UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
Programa de Doctorado Abogacía y Práctica Jurídica

La cuestión prejudicial en Derecho Europeo: una perspectiva de parte.

Autor:
Miguel Ángel Pouget Bastida

Directores:
Dra. Dª. Pilar Conde Colmenero
Dr. D. Adolfo Díaz-Bautista Cremades

Murcia, mayo de 2017

UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
Programa de Doctorado Abogacía y Práctica Jurídica

La cuestión prejudicial en Derecho Europeo: una perspectiva de parte.

Autor:
Miguel Ángel Pouget Bastida

Directores:
Dra. Dª. Pilar Conde Colmenero
Dr. D. Adolfo Díaz-Bautista Cremades

Murcia, mayo de 2017

RESUMEN

La tesis examina el mecanismo de la cuestión prejudicial comunitaria desde la perspectiva de los particulares como parte procesal.

El primer capítulo se dedica a la introducción. En el capítulo segundo se estudia la prejudicialidad según la doctrina y el Derecho Comparado, y se concluye que el modelo está inspirado en el de la justicia constitucional, especialmente en los de Italia y la República Federal Alemana. En el capítulo tercero se exponen las competencias jurisdiccionales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En el capítulo cuarto se estudia el mecanismo de la cuestión prejudicial y se exponen sus fuentes reguladoras, desde el art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) hasta el así llamado *Soft law*, con especial atención a las "instrucciones a las partes" emanadas del Tribunal de Justicia, pues afectan especialmente al rol procesal de los abogados de las partes; también se estudian la noción de órgano jurisdiccional elaborada por la jurisprudencia del Tribunal y los efectos de la sentencia prejudicial. En el capítulo quinto, se examina especialmente la petición de parte al juez de su planteamiento, se formula la estructura del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comunitaria, y se postula la importancia que tiene la vinculación entre la excepción de ilegalidad, que puede ser invocada en cualquier proceso judicial ante los órganos jurisdiccionales internos, con la petición de parte de la cuestión prejudicial de validez. También se estudia la influencia ejercida sobre ciudadanos y abogados por las sentencias recaídas en materia de derechos de los consumidores.

En el capítulo sexto se analizan los problemas de la admisión de la cuestión prejudicial por el Tribunal de Justicia. En el capítulo séptimo se analiza el supuesto de la negativa del juez nacional a plantear la cuestión prejudicial, y los remedios que caben contra ella; es decir, cuando la negativa del juez no puede ampararse en las doctrinas del "acto claro" ni del "acto aclarado".

Palabras clave: Derecho de la Unión Europea, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Cuestión prejudicial comunitaria, Artículo 267 TFUE, Petición de parte, Excepción de Ilegalidad, Admisión de la cuestión prejudicial, Remedios a la indebida inadmisión, Derecho a la tutela judicial efectiva europea.

ABSTRACT

The thesis analyze the mechanism of the Preliminary Ruling Procedure since the point of view of the private parties of the trial.

First chapter is the introduction. Second chapter studies the Preliminary Rulings Procedure according with Doctrine and the Comparative Law, and is deduced that the origin of the Preliminary Ruling Procedure was the constitutional justice models of Italy and Germany. In chapter Third the Jurisdictional Rules of the Court of Justice of the European Union are exposed. Chapter Fourth studies the mechanism of Preliminary Ruling Procedure with its regulatory rules, from art. 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union to the so called *Soft law*, with special attention to the "instructions to the parties" from the Court of Justice, as they concern specially the lawyers procedural role; also are under study the notion of Jurisdiction according with the Case-law of the Court and the effects of the preliminary rulings sentences. Chapter fifth is specially dedicated to the Plea by the private part of a Request for a Preliminary Ruling, the structure of the right to european effective judicial protection is exposed, and is postulated the importance of the close association between the Plea of Illegality, that may be invoked in any judicial proceeding before national courts, with the Plea by the part of a Request for a Preliminary Rulings of validity. The influence over citizenship and community of lawyers of the european case law about consumers rights is also studied.

In chapter sixth are exposed the problems about the admissibility of a request for a Preliminary Ruling by the Court. Chapter seventh is dedicated to the remedies against a refusal to refer by the national court, in cases not covered by "acte clair" or "acte éclairé" doctrines.

Keywords: European Union law, Court of Justice of the European Union, Preliminary Ruling Procedure, Article 267 TFEU, Plea of private part, Plea of an Exception of Illegality, Admissibility of a Request for a Prellininary Ruling, Remedies against a refusal to refer, Right to European Effective Judicial Protection.

UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS PARA SU PRESENTACIÓN

La Dra. Dª. Pilar Conde Colemenero y el Dr. D. Adolfo Díaz Bautista Cremades, como Directores de la Tesis Doctoral titulada **"La cuestión prejudicial en Derecho Europeo: una perspectiva de parte"** realizada por D. Miguel Ángel Pouget Bastida en el Departamento de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Empresa, **autoriza su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 99/2011, 1393/2007, 56/2005 y 778/98, en Murcia a 30 de mayo de 2017.

Fdo. Pilar Conde Colmenero

Adolfo A. Díaz-Bautista Cremades

UCAM EIDUCAM Escuela Internacional de Doctorado

A María José, siempre.

«Los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo»
Ludwig WITTGENSTEIN
(*Tractatus Logico-Philosophicus*: § 5.6)

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN / ABSTRACT
AUTORIZACIÓN DE LOS DIRECTORES
AGRADECIMIENTOS
ÍNDICE GENERAL....13
SIGLAS Y ABREVIATURAS EMPLEADAS....17
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN....21

CAPÍTULO II. LA PREJUDICIALIDAD COMO INSTITUCIÓN PROCESAL....29
II.1. ANTECEDENTES....30
II.1.1.Definición general....30
II.1.2. La prejudicialidad en el Derecho romano....31
II.2. EL CONCEPTO DE PREJUDICIALIDAD SEGÚN LA DOCTRINA....33
II.3. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE LA PREJUDICIALIDAD....35
II.4. LA PREJUDICIALIDAD EN EL DERECHO ESPAÑOL....36
II.4.1.La situación antes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882....36
II.4.2. El sistema consagrado por las leyes de Enjuiciamiento Criminal de 1882 y de Enjuiciamiento Civil de 1881....37
II.4.2.1. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882....37
II.4.2.2. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881....39
II.4.3. La Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil....41
II.4.4. La prejudicialidad en los órdenes contencioso-administrativo y social....44
II.5. LA PREJUDICIALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO....46
II.5.1. Alemania e Italia....46
II.5.2. Francia....48
II.6. LA PREJUDICIALIDAD CONSTITUCIONAL....54
II.7. LA PREJUDICIALIDAD COMUNITARIA, ¿UN "CONCEPTO AUTÓNOMO"?....65

CAPÍTULO III.- LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA....71
III.1. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN....71

III.2. Organización y composición....76
III.2.1. Tribunal de Justicia....76
III.2.2. Tribunal General....77
III.2.3. Tribunal de la Función Publica....78
III.3. Competencias....79
III.3.1. Competencia contenciosa....79
III.3.2. Competencia consultiva....84
III.3.3. Competencia prejudicial....84
III.4. En especial, la así llamada Excepción de Ilegalidad....85

CAPÍTULO IV.- EL MECANISMO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN DERECHO COMUNITARIO....91
IV.1. Antecedentes normativos....91
IV.2. Función de la cuestión prejudicial....94
IV.3. Regulación....99
IV.3.1. El derecho originario: el art. 267 TFUE y el Estatuto del Tribunal de Justicia....101
IV.3.2. La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia....105
IV.3.3. El Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia....105
IV.3.4. El *Soft law*....107
IV.3.4.1. *Soft law* europeo: las recomendaciones a los órganos judiciales nacionales y las instrucciones a los abogados de las partes....107
IV.3.4.2. *Soft law* nacional o interno....118
IV.4. La noción de "órgano jurisdiccional de un estado miembro"....123
IV.5. Objeto y clases de reenvío prejudicial: Cuestión prejudicial de interpretación. Cuestión prejudicial de validez....138
IV.6. Momento procesal y efectos de la remisión....143
IV.7. Efectos de la sentencia....147
IV.7.1. Discusión suscitada en torno a la eficacia de las sentencias del Tribunal de Justicia....148
IV.7.2. El parangón de la justicia constitucional....152
IV.7.3. La sentencia de inadmisión....157
IV.7.4. La sentencia de interpretación....159
IV.7.5. La sentencia de validez....162
IV.8. Referencia a las cuestiones prejudiciales especiales....165

CAPÍTULO V.- LA INTERVENCIÓN DE LOS PARTICULARES COMO PARTES EN EL PROCESO PREJUDICIAL.....177
V.1. La solicitud de cuestión prejudicial como acto de parte. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comunitaria.....177
V.2. Las doctrinas del "acto claro" y del "acto aclarado".....183
V.3. La excepción de ilegalidad como legitimadora de la petición al juez del reenvío prejudicial.....185
V.4. Peculiaridades del proceso prejudicial en sus distintas etapas:.....191
V.4.1. Proceso ante el Juez nacional.....191
V.4.1.1. La formulación de las cuestiones: un control de legalidad indirecto.....191
V.4.1.2. Debate contradictorio y forma de la resolución remisoria.....198
V.4.2 Proceso ante el Tribunal de Justicia.....201
V.4.2.1. Fase escrita.....203
V.4.2.2. Fase oral.....206
V.5. La relevancia desde la perspectiva de los particulares de la jurisprudencia sobre protección a los consumidores relativa a España.....210

CAPÍTULO VI.- LA ADMISIÓN DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.....221
VI.1. Criterios Jurisprudenciales.....221
VI.2. ¿Evoluciona el Tribunal de Justicia hacia un *Certiorari* ?.....225

CAPÍTULO VII.- LA INADMISIÓN DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL POR EL JUEZ NACIONAL.....233
VII.1. Posibles remedios jurisdiccionales a la inadmisión.....235
VII.1.1. Remedios procesales ordinarios: los recursos.....235
VII.1.2. Reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Estado....239
VII.1.3. El papel del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional como Juez Comunitario.....243
VII.1.3.1. El Tribunal Supremo.....243
VII.1.3.2. El Tribunal Constitucional. Situación tras la Sentencia 232/2015 de 5 de noviembre.....247
VII.2. Remedios procesales supranacionales.....252
VII.2.1. Demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....252
VII.2.2 Comunicación al Comité de Derechos Humanos al amparo del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....257

VII.3. Remedios extrajurisdiccionales: denuncia ante la Comisión Europea.....259

CAPÍTULO VIII: CONCLUSIONES.....261

CAPÍTULO IX: BIBLIOGRAFÍA.....283

SIGLAS Y ABREVIATURAS EMPLEADAS

§	Epígrafe, parágrafo
2 BvR	Siglas del Tribunal Constitucional Federal alemán (art. 93, párrafo 1, nº 4a, 4b de la Ley Fundamental, §§ 13, párrafo 8a, 90-95 BverfGG)
AELC	Asociación Europea de Libre Comercio
art.	Artículo
ap.	Apartado
AP	Audiencia Provincial
as.	Asunto
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BCE	Banco Central Europeo
BOE	Boletín Oficial del Estado
BVerfG	*Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Constitucional Federal)
BVerfGG	*Bundesverfassungsgerichtsgesetz* (Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal)
c.	Contra
cap.	Capítulo
CCBE	*Council of Bars and Law Societies of Europe* (Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea)
CE	Constitución Española
CECA	Comunidad Europea del Carbón y del Acero
CEDH	Convenio Europeo sobre protección de los Derechos Humanos
CEE	Comunidad Económica Europea
CEEA	Comunidad Europea de la Energía Atómica
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
cfr.	Confróntese
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
cit.	Citada/o
CM	*Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers* (Consejo de Europa)
c.p.	Cuestión prejudicial
DF	Disposición Final
DO	Diario Oficial
DOCE	Diario Oficial de las Comunidades Europeas
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
ECLI	*European Case-Law Identifier* (Identificador europeo de jurisprudencia)

ECR	*European Courts Report*
Ed.	Edición/editor
EEE	Acuerdo del Espacio Económico Europeo
EPLAW	*European Patent Lawyers Association*
ETJ	Estatuto del Tribunal de Justicia
EURATOM	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica
FBE	*Fédération des Barreaux d'Europe*
FJ	Fundamento Jurídico
Ibid.	*Ibidem* (en el mismo lugar)
IPTJ	Instrucciones prácticas a las partes sobre los asuntos sometidos al Tribunal de Justicia
IVA	Impuesto sobre el Valor Añadido
JORF	*Journal Officiel de la République Française*
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrim.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LJCA	Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa
LPL	Ley de Procedimiento Laboral
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOTC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
Memoria CGPJ	Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales
OAMI	Oficina de Armonización del Mercado Interior
ONU	Organización de las Naciones Unidas
Op. cit.	*Opus citatis* (obra citada)
Op. loc. cit.	*Opus locusque citatis* (obra y lugar citados)
p.	Página
pp.	Páginas
PPU	Procedimiento prejudicial de urgencia
RD	Real Decreto
Rec.	Recopilación de jurisprudencia
REDCE	Revista Española de Derecho Comunitario Europeo
RP	Reglamento de Procedimiento
RTJ	Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales
S .	Sentencia
SS.	Sentencias
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TCCE	Tratado Constitutivo de las Comunidades Europeas
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
TCEEA	Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica
TdC	*Tribunal des conflits*
TEAC	Tribunal Económico Administrativo Central
TEAR	Tribunal Económico Administrativo Regional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
Tit.	Título
TFP	Tribunal de la Función Pública
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TG	Tribunal General
TJ	Tribunal de Justicia
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TPI	Tribunal de Primera Instancia
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
TUP	Tribunal Unificado de Patentes
UE	Unión Europea
v.	*Versus* (contra)
Vid.	*Vide* (véase)
ZPO	*Zivilprozessordnung* (Código Procesal Civil alemán).

I - INTRODUCCIÓN

El proceso prejudicial previsto en el actual art. 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea[1] se configura como un instrumento de cooperación entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea[2] y los tribunales nacionales, mediante el cual aquél proporciona a éstos la interpretación del derecho (primario o derivado) de la Unión Europea[3] que necesitan para resolver los asuntos que ante ellos penden[4].

---

[1] Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE) 2012/C 326/01 de 26 de octubre de 2012. En lo sucesivo, TFUE.

[2] En adelante, indistintamente TJ o TJUE. Con esta expresión se alude tanto genéricamente al Tribunal de Justicia como a la principal de sus instituciones. El TJUE está compuesto actualmente por tres instituciones: el TJ en sentido estricto (que fue durante más de tres décadas la única institución), el Tribunal de la Función Pública y el Tribunal General (antes Tribunal de Primera Instancia, órgano que asumió parte de la carga de trabajo de aquél, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 3 de la Decisión del Consejo 88/591, de 24 de octubre de 1988 por la que se crea un Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas). Salvo que se indique lo contrario, la expresión "Tribunal de Justicia" en este trabajo hará referencia a la institución en su conjunto o al órgano del mismo nombre; en cualquier caso, salvo brevemente en el § III de este trabajo, no se hará referencia ni al Tribunal de la Función Pública ni al Tribunal General, dado que las competencias de éstos últimos en materia prejudicial, o son inexistentes (caso del primero) o son irrelevantes a efectos de lo aquí expuesto (aunque se ha previsto la posibilidad de que, en materias específicas, se delegue en el Tribunal General la resolución de cuestiones prejudiciales planteadas por los jueces nacionales (artículo 256, ap. 3 TFUE), hasta la fecha su conocimiento sigue siendo competencia exclusiva del Tribunal de Justicia.

[3] En adelante, UE.

[4] STJUE de 16 de febrero de 2006, as. *Proxxon*, C-500/04, Rec. p. I-1545, § 17.

Este mecanismo se estableció para asegurar la aplicación uniforme y constante del derecho Comunitario (actualmente Europeo) en todos los Estados miembros, en lo concerniente a la actividad jurisdiccional de los tribunales nacionales, que de otro modo habría originado interpretaciones regionales discrepantes[5].

La importancia cuantitativa del proceso prejudicial quedó subrayada repetidamente desde 1999 a partir de un documento de reflexión del TJ relativo al "porvenir del sistema jurisdiccional de la Unión europea"[6]. Los reenvíos prejudiciales representaban entonces "más de la mitad de los nuevos asuntos ante el tribunal (264 cuestiones prejudiciales por 485 asuntos introducidos)"[7].

La tendencia no ha hecho sino consolidarse desde entonces: en 2011, de 688 asuntos registrados, 423 eran reenvíos prejudiciales[8]. En 2012 su número representó "la segunda cifra más alta jamás alcanzada en toda la historia del Tribunal de Justicia"[9].

Es objeto del presente estudio la cuestión prejudicial en Derecho Comunitario (actualmente, y/o Europeo) desde una perspectiva de parte

---

[5] Argumento expuesto, entre otras, en las SS. TJCE de 13 de febrero 1979, as. *Hoffmann-La Roche, C*-85/76, Rec. p. 957, § 5; de 6 de octubre de 1982, as. *Cilfit,* 283/81, Rec. p. 3415, § 7; de 4 de noviembre de 1997, as. *Parfums Christian Dior*, C-337/95, Rec. 1997, p. I-6039, § 25; de 22 de febrero de 2001, as. *Gomes Valente,* C-393/98, Rec. p. I-1327, § 17; de 4 de junio de 2002, as. *Lyckeskog*, C-99/00, Rec. p. I-4839, § 14; y de 15 de septiembre de 2005, as. *Intermodal Transport*s, C-495/03, Rec. p. I - 8191, § 38.

[6] *El futuro del sistema jurisdiccional de la Unión Europea*, documento de reflexión presentado el 28 de mayo de 1999 por el Presidente del TJ al Consejo de Ministros de Justicia y del Interior. Cfr. con los siguientes comunicados de prensa del TJ:

-nº 36/99, accesible en febrero de 2016 en la dirección http://curia.europa.eu/es/actu/communiques/cp99/cp9936es.htm

-n° 25/2000, accessible en febrero de 2016 en la dirección http://curia.europa.eu/fr/actu/communiques/cp00/info/cp0025fr.htm

[7] OLIVIER, P., *La recevabilité des questions préjudicielles: la jurisprudence des années 1990*, en *Cahiers de droit européen*, n° 1-2, 2001, p. 16.

[8] Informe anual 2011 TJ, accesible en febrero de 2016 en la dirección http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_statistiques_cour_es.pdf

[9] Comunicado de prensa nº 23/13 del TJ, Luxemburgo, 6 de marzo de 2013, p. 1.

particular[10], vinculando su planteamiento con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución[11], así como a sus corolarios: la Carta Europea de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea; los arts. 6 y 13 del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales[12], así como la jurisprudencia emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[13], todo ello aplicable a la actividad de las instituciones de la UE en virtud de lo dispuesto en los artículos J y K del Tratado de la Unión Europea[14].

Obviamente, en los procesos ante el TJ intervienen en calidad de partes los Estados miembros, la Comisión y el resto de las instituciones de la UE. Por tanto, es preciso matizar respecto al objeto de este trabajo, que la perspectiva de parte de la que hablamos es la relativa a los particulares, personas físicas o jurídicas.

La cuestión prejudicial[15] o reenvío prejudicial es un proceso no contencioso que se ha estudiado tradicionalmente como una institución procesal al servicio exclusivamente de la satisfacción del interés público comunitario. También ha suscitado interés el problema de su admisión a trámite por parte del TJ, pero no los que plantea la admisión si es la parte la que la solicita ante el juez nacional, primer filtro, así como los posibles remedios frente a esta primera inadmisión, especialmente cuando puede entenderse que el órgano judicial no sólo está facultado, sino obligado a este planteamiento, y no puede excusar su negativa en la doctrina jurisprudencial emanada del TJ sobre el *acte clair* o el *acte éclairé*[16].

---

[10] No es ociosa la precisión, habida cuenta de que en los procesos ante el TJ son siempre partes la Comisión, los Estados miembros y eventualmente las instituciones de la UE concernidas por el asunto de que se trate.

[11] En lo sucesivo, CE.

[12] Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950. En adelante, CEDH.

[13] En adelante, TEDH.

[14] Tratado firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas (en adelante DOCE) de 29 de julio de 1992, n.º C 191. En adelante, TUE.

[15] En adelante, c.p.

[16] *Vid. infra*, cap. V.2.

Tampoco se ha planteado la c.p. como cauce para hacer efectiva la satisfacción del interés particular de una parte procesal, lo que sucede tanto por la limitada legitimación que se concede a los particulares para acceder a los recursos directos ante el TJ como por la insuficiente falta de conciencia o inaplicación del derecho Europeo por parte de los jueces nacionales.

Esta afirmación se ve corroborada por las estadísticas. En 1991 los órganos jurisdiccionales españoles plantearon sólo 4 c.p., sólo una más que Portugal, y muy lejos de las 17 planteadas tanto por Bélgica como por Holanda; de otro lado, ninguna de ellas lo fue por un órgano de última instancia.

En un informe elaborado en 1992 por la Comisión europea se dedicaba una parte sustancial a la actitud de dichos órganos de última instancia, que era objeto de crítica precisamente por su negativa al planteamiento de la c.p.[17]

En 1993 sólo se tramitaron 7 (mientras que a los jueces holandeses les eran tramitadas 43, y 24 a los italianos). Salvo un curioso pico de 55 reenvíos españoles en el año 1998, durante los siguientes seis años el número osciló entre los 4 de 1999 (que hace aún más sorprendente el dato del año anterior) y los 8 de 2003 y 2004.

Sólo a partir de 2005 empieza a superarse la cifra de 10 c.p. por año, y de 20 a partir de 2010 (aún así lejos de los 33 reenvíos franceses o 49 italianos en el mismo período)[18].

El TJ inició en el año 2011 un total de 27 procesos prejudiciales planteados por órganos judiciales españoles, cifra que representó un 6,4% sobre los 423 del total de la UE. El Tribunal Supremo planteó el mayor número de aquéllos, 11[19].

En 2012 el número desciende a 16 (sólo un 4 % del total de la UE), de las cuales el mayor número (5) fue planteado por Audiencias Provinciales[20].

---

[17] *Vid.* DOCE nº C 250/70 de 28 de septiembre de 1992: Aplicación del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales.

[18] *Ibid.* nota 8.

[19] *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales en el año 2011;* Centro de Documentación Judicial del CGPJ, Madrid 2012, p. 563. Este tipo de documentos, en lo sucesivo, "Memoria CGPJ", seguido del año correspondiente. Tribunal Supremo, en lo sucesivo, TS.

[20] *Vid.* Memoria CGPJ 2012. Centro de Documentación Judicial del CGPJ, Madrid 2013, p. 501.

En 2013, el TJ inició un total de 26 procesos prejudiciales planteados por órganos judiciales españoles, de los cuales el mayor número (11) fue planteado por Juzgados de Primera Instancia o mixtos. Esta cifra representó un 5,8 % sobre los 450 del total de la UE[21].

En un neto ascenso, el TJ inició en 2014 un total de 41 procesos prejudiciales planteados por órganos judiciales españoles, por tanto 15 más que el año anterior y más del doble respecto a 2012, apenas dos años antes. Esta cifra representó un 9,6 % sobre los 428 del total de la UE[22].

El año 2016 ha marcado un doble hito histórico en el TJ; si de un lado se ha alcanzado el número más alto de reenvíos conocido (453), los 47 atribuidos a órganos judiciales españoles colocaron a nuestro país como el tercer principal "proveedor", sólo por detrás de Alemania e Italia[23]; estos datos merecen un análisis más profundo que el de la mera estadística, pues como se verá, pueden ser reveladores de un nuevo grado de conciencia en esta vía procesal, tanto por parte de los jueces como por parte de los abogados de los particulares.

El estudio de la c.p. desde la perspectiva de parte, es decir, en tanto cuanto se convierte en el cauce para satisfacer el interés particular, es prácticamente inédito en la literatura científica. También lo es su vinculación con la llamada excepción de ilegalidad, que vinculada con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a nuestro juicio obliga a reconsiderar algunas posturas excesivamente restrictivas acerca de la relevancia del papel de los particulares en el planteamiento de la c.p.

Sin embargo, la conciencia de este mecanismo procesal como instrumento de parte se ha incrementado fuertemente a causa del impacto mediático y la enorme proyección sobre la sociedad civil y sobre los operadores jurídicos provocada por la cascada de sentencias del Tribunal de Justicia que, teniendo por objeto la interpretación de la normativa sobre derechos de los consumidores y las

[21] *Vid*. Memoria CGPJ 2013. Secretaría General del CGPJ, Madrid 2014, p. 458.
[22] *Vid*. Memoria CGPJ 2014. Secretaría General del CGPJ, Madrid 2015, p. 440.
[23] COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, *Rapport annuel 2016. Activité Judiciaire*, Luxemburgo 2017, pp. 93 y 110, accesible en www.curia.europa.eu (último acceso en mayo de 2017).

condiciones contractuales abusivas, en suma han cuestionado el sistema procesal civil español como permisivo de graves abusos[24].

La prensa se hizo eco oportunamente de que la sentencia que consideró contrario al Derecho comunitario el art. 695 de la LEC, relativo al procedimiento sumario de ejecución hipotecaria usado masivamente por las entidades bancarias, e instrumento para los miles de desahucios ejecutados en los duros años de recesión y crisis (desde 2006 en adelante), tenía por origen la iniciativa de un modesto abogado de oficio en defensa de una familia de inmigrantes marroquíes[25].

Sin duda esta materia, la de protección al consumidor, es una de las responsables del aumento estadístico de los reenvíos prejudiciales de los jueces españoles observado desde 2010 en adelante, como se constata a la vista de las sucesivas Memorias CGPJ. En 2012, de los 16 reenvíos, 5 versaban sobre esta materia[26]; en 2013, de los 26 eran 11[27], mientras que en 2014, de los citados 41 reenvíos de ese año, nada menos que 17 versaban sobre "Protección al Consumidor"[28]. En todos los casos, suponían además la materia con más casos planteados, a distancia de las demás.

---

[24] *Vid*. SS. TJUE 26 de octubre 2006, as. *Mostaza Claro*, C-168/05, ECLI:EU:C:2006:675; de 6 de octubre de 2009, as. *Asturcom Telecomunicaciones*, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615; as. *Barclays Bank,* C-280/13, ECLI:EU:C:2014:279; de 14 de marzo 2013, as. *Aziz,* C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164; la de 14 de junio 1012, as. *Banco Español de Crédito*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349, y la de 17 julio 2014, as. *Sánchez Morcillo*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099, entre otras.

[25] STJUE as. *Aziz*, *cit*., ECLI:EU:C:2013:164. *Vid.* a modo de ejemplo: Actualidad Jurídica Aranzadi de 18 de abril de 2013: "Luxemburgo "sentencia" al sistema hipotecario español"; diario ABC 15 de marzo de 2013: "El hombre que cambió la Ley hipotecaria en España. Mohamed Aziz, que recurrió a la Justicia tras perder su casa, se convierte en un nuevo símbolo de la lucha "antidesahucios". Frente al desahucio, garantías"; Diario El Mundo de 15 de marzo de 2013: "La UE fuerza a cambiar la normativa hipotecaria"; Diario El País de 15 de marzo de 2013: "Desahucios bajo tutela".

[26] *Op. loc. cit.*

[27] *Op. cit*, p. 459.

[28] *Op. loc. cit.*

Las Memorias CGPJ desglosan su estadística distinguiendo hasta 2013 inclusive ocho materias: Ayudas del Estado, Competencia, Medio ambiente y consumidores, Política industrial, Política social, Principios del Derecho de la Unión, Protección de consumidores y Mercados públicos.

Desde la Memoria CGPJ 2014 la estadística se ha reordenado en nueve materias: Ayudas del Estado, Espacio de libertad, de seguridad y justicia, Propiedad intelectual e industrial, Aproximación de las legislaciones, Política social, Ciudadanía de la Unión, Protección de consumidores, Libertad de establecimiento y Mercados públicos.

Es más, ese llamativo pico de 55 cuestiones prejudiciales planteadas el año 1998 también tiene que ver con esta materia, en concreto con la enorme relevancia de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, a la que más adelante habremos de referirnos, dado que ese llamativo número, el más alto de la estadística judicial española desde la primera c.p. planteada por el extinto Tribunal Central de Trabajo un ya lejano 1989, se debió en gran medida a que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n° 35 de Barcelona mediante autos de 31 de marzo de 1998, planteó al TJ nada menos que 13 cuestiones prejudiciales similares, que fueron acumuladas en un mismo asunto[29]. En ellas se preguntaba al TJ si la referida Directiva 93/13/CEE permite a un juez nacional apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula al realizar la valoración previa de la admisión a trámite de una demanda ante los jueces ordinarios.

La repuesta brindada por el TJ fue de extraordinaria trascendencia: la Sentencia de 27 de junio de 2000, quizá el primer hito de ese fértil acervo jurisprudencial que tantas cosas ha cambiado en nuestro país.

Avanzada la redacción de este trabajo, la Sala Primera del TJUE publicó su Sentencia de 18 de febrero de 2016[30], dimanante de la c.p. planteada por el Juez de

[29] STJCE de 27 de junio de 2000, as. *Océano Grupo Editorial y otros*, acumulados C-240 a C-244/98, Rec. p. I-4963.
[30] STJUE 18 febrero 2016, as. *Finanmadrid* E.F.C., S.A., C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98.

Primera Instancia nº 5 de Cartagena y cuyo efecto sobre la regulación procesal española tanto del juicio monitorio (arts. 815 y 816 LEC) como de la ejecución de títulos judiciales (arts. 551 y 552 LEC, en relación con el art. 816 de la misma ley) es al menos tan demoledor como las sentencias antes referidas en relación con la ejecución hipotecaria; la piedra de toque sigue siendo la protección del consumidor frente a las cláusulas abusivas, protección que se erige por encima de instituciones hasta ahora intocables, como la cosa juzgada o la preclusión procesal.

Igualmente, y con no menos relevancia, la publicación el 21 de diciembre de 2016 de la esperada sentencia sobre las c.p. planteadas por diversos órganos judiciales acumuladas[31], acerca de la retroactividad de la devolución de las cantidades percibidas por bancos y entidades de crédito en aplicación de las llamadas "cláusulas suelo", ya previamente declaradas abusivas, ha vuelto a significar un severo correctivo al tibio criterio que adoptó en su día el TS español.

Desde la perspectiva de parte, empero, el mecanismo no es satisfactorio, sobre todo en contraste con el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho al juez natural comunitario. Ésta es una concepción novedosa y en plena construcción.

El trabajo postula el papel efectivo del TS y del Tribunal Constitucional[32] como jueces comunitarios, somete a crítica la postura de ambos tribunales en la materia y analiza la lenta evolución que están experimentando en la asunción de este papel.

[31] STJUE de 21 de diciembre 2016, as. *Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur SAU, Ana María Palacios Martínez c. BBVA y Banco Popular Español S.A. c. Emilio Irles López y Teresa Torres Andreu*, acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980.
[32] En lo sucesivo, TC.

II. LA PREJUDICIALIDAD COMO INSTITUCIÓN PROCESAL.

Antes de tratar a fondo la c.p. comunitaria y/o europea[33], se hace necesaria una síntesis introductoria acerca de la propia institución procesal de la prejudicialidad, que como tal, obviamente no es un concepto privativo del Derecho comunitario. Esta introducción permitirá, al propio tiempo, tratar la cuestión de la naturaleza jurídica de la prejudicialidad comunitaria. Es también una cuestión de perspectiva; se trata de dilucidar si la institución puede ser objeto de un estudio sistemático desde el Derecho español, desde el Derecho comparado o desde el Derecho constitucional.

En cuanto al Derecho comparado, es ineludible estudiar al menos la influencia de las correspondientes instituciones de los sistemas procesales de Francia, Alemania e Italia, como países fundadores de las Comunidades Europeas, pues obviamente el sistema procesal español no pudo ejercer tal papel por su tardía incorporación a éstas, ya en la llamada tercera ampliación, junto con Portugal[34].

Podemos ya adelantar que el mecanismo de la prejudicialidad constitucional es el que mejor representa la peculiaridad de la c.p. comunitaria tanto en su funcionamiento como en relación a su significado y utilidad.

---

[33] *Vid.* aclaración terminológica *infra,* § IV.1.

[34] Ambos países pasaron a ser miembros *de iure* de las Comunidades Europeas el 1 de enero de 1986, una vez ratificado por ambos Estados el Tratado relativo a la Adhesión a la CEE y a la CEEA y la CEEA, hecho en Lisboa y en Madrid el 12 de junio de 1985.

II.1. ANTECEDENTES.

II.1.1. Definición general.

Una pretensión es prejudicial con respecto a otra -decía GUASP-, cuando deba decidirse antes que ella, y debe decidirse antes cuando la resolución que sobre ella recaiga haya de tenerse en cuenta en la resolución de la segunda[35].

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia Española[36], por un lado define la voz "prejudicial" diciendo:

"(Del lat. *Præiudicialis*). **1.** adj. *Der.* Que requiere o pide decisión anterior y previa a la sentencia de lo principal."

Y por otro lado, al tratar la voz "cuestión", añade la acepción "prejudicial", diciendo:

"1. f. *Der.* La que, siendo supuesto de un fallo, corresponde a jurisdicción distinta de la que ha de dictarlo. Se aplica más en lo penal."

La vieja Enciclopedia Espasa, al tratar las cuestiones prejudiciales, añade:

"En un sentido amplio se entiende por cuestiones prejudiciales todas aquellas que, tanto en lo civil como en lo criminal, se proponen y deben ser resueltas antes del juicio, sobre un asunto cualquiera. En este sentido son verdaderas cuestiones prejudiciales las excepciones en lo civil y los artículos incidentales en lo penal. Pero en su sentido propio y estricto, las cuestiones prejudiciales constituyen materia del procedimiento penal, y son las cuestiones civiles o administrativas que a veces se presentan en el proceso y que deben ser resueltas en pieza separada o por distinta autoridad de la que conoce del asunto

---

[35] GUASP, J. *Concepto y método del Derecho Procesal*, Madrid 1997.

[36] *Diccionario de la Lengua española*. 22ª edición. Real Academia Española. Madrid 2012. Idéntica definición propone la *Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana*, Espasa-Calpe S.A., Bilbao-Madrid-Barcelona, 1922, tomo XLVII, p. 75.

principal y siempre antes que éste, por depender más o menos directamente de ellas la calificación legal del hecho justiciable"[37].

Como se verá, esta definición está fuertemente lastrada por la tradición jurídica española, que sólo se preocupó de regular la prejudicialidad en el proceso penal.

En la idea de prejudicialidad siempre subyace la necesidad de un pronunciamiento previo a otro en un proceso judicial, lo que supone, en palabras de GÓMEZ ORBANEJA, establecer unas reglas "para el caso de que la decisión *de fondo* dependa de la existencia o inexistencia de una relación jurídica que sea *al mismo tiempo* objeto *principal* de otro pleito"[38].

II.1.2. La prejudicialidad en el Derecho romano.

Normalmente todos los autores que tratan la prejudicialidad en general dedican una introducción histórica a su origen en el Derecho romano[39]. Una exposición detallada está aquí fuera de lugar, así que expondremos la cuestión en síntesis.

La concepción del *præiudicium* hace referencia a la conexión y vinculación entre procesos y sentencias, así como a la influencia que una sentencia puede tener en un juicio futuro. El vocablo se relaciona inicialmente con la idea de vinculación entre procesos y sentencias que, precediendo a otros, ejercen sobre su curso o decisión una cierta influencia. Puede tener diversos grados; desde el más débil, en que no se encuentra más que una afinidad del caso en cuestión o de una pretensión por la que la decisión de una causa puede servir, simplemente, de modelo para la decisión de otra, hasta el punto más fuerte, en el que el resultado del proceso anterior va a influir de tal modo en el resultado del segundo, que pasa a formar parte integrante y determinante del éxito de la litis. Sólo el segundo

[37] *Op. cit.*, pp. 75-76.
[38] GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil*, vol. I, Madrid 1979, p. 385.
[39] *Vid.* por todos, MENESTRINA, F., *La pregiudiciale nel processo civile*, Viena 1904, pp. 1 y ss.

supuesto corresponde al sentido estricto del término en estudio correspondiendo al mayor grado de influencia entre procesos y sentencias que versan sobre materias conexas[40].

> *"Tanto il processo quanto la sentenza che alo stesso poneva fine chiamavansi* judicium*;* præjudicia *dunque dovevano essere processi e sentenze che, precedendo altri processi, esercitavano sull'andamento o sulla definizione degli stessi una certa influenza. Ma la connessione tra il processo precedente e il susseguente può avere diversi gradi, a cominciare dal più blando in cui non trattasi che d'un'affinità di fattispecie o di pretesa per la quale la decisione d'una causa può servire semplicemente di modello a quella d'un'altra, su su, fino all'innestarsi dei resultati dell'anteriore processo nel materiale del secondo, sì da farne parte integrante e determinatrice dell'esito della lite."*[41]

La regla fundamental del derecho romano es que la decisión sobre lo más importante (*causa maior*) debe preceder a la decisión sobre lo menos importante (*causa minor*):

Per minorem causam maiori cognitioni præjudicium fieri non oportet

Lo que comporta, de cara a la solución del problema procesal que en suma entraña la prejudicialidad, la ventaja de que la decisión a que se da preferencia contiene ya implícita la de la *causa minor*, puesto que la primera sí tiene fuerza de cosa juzgada[42].

Acaso esta visión sea excesivamente simplista, dado que (como expone ROBLES REYES[43]), para el Derecho Romano los procesos judiciales se concebían como compartimentos estancos, como sucedía con los límites entre la justicia pública y la privada. Los procesos civiles eran tramitados por magistrados civiles

[40] Cfr. RIVERO HURTADO, R.M., *La prejudicialidad en el proceso civil. Medios procesales para la coherencia de sentencias dictadas en procesos con objetos conexos.* Tesis doctoral. Universitat de Valencia, 2015, pp. 11 y 12.

[41] MENESTRINA, *op. cit.*, pp. 1 y 2.

[42] Cfr. WETZELL, *System des ordentrichen Civilprozessess,* Leipzig 1878, p. 864; *cit.* por GÓMEZ ORBANEJA, *ibidem*.

[43] ROBLES REYES, J.R., *La competencia jurisdiccional y judicial en Roma.* Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2003, pp. 31 y ss.

y resueltos por jueces privados, pero los procesos penales públicos estaban a cargo de magistrados distintos. A veces las sentencias recaídas en estos asuntos penales debían pronunciarse sobre controversias civiles; esta intromisión de una esfera en la otra podía o bien hacer ineficaz una sentencia civil, o bien originar una paralización del asunto civil hasta la conclusión de la causa penal. El Derecho Romano llama prejudicialidad penal o *præiudicia* a esa intromisión o influencia del proceso penal sobre el proceso civil, y una primera manifestación de lo que se convertirá en el siglo XIX en el adagio *le criminel tient le civil en état,* al que nos vamos a referir líneas más adelante. Tal como sigue sucediendo en nuestro sistema procesal, la preferencia a efectos de resolución de la materia penal sobre la civil tenía su fundamento en el interés público.

II.2. El concepto de Prejudicialidad según la Doctrina.

La doctrina ha considerado la prejudicialidad como un fenómeno complejo, que afecta a todo el proceso, al incidir directamente sobre jurisdicción y competencia, de un lado, y sobre objeto y cosa juzgada de otro.

En lo que se refiere a las primeras, la prejudicialidad procede de la atribución de competencias que la ley establece entre los órganos judiciales de cada orden jurisdiccional, entre los cuales son inevitables las interferencias, pues los asuntos de los que conocen con frecuencia desbordan las competencias de dichos órdenes[44].

Interferencias que no se darían en un sistema judicial en el que no existiese más que un tipo de órgano jurisdiccional que reuniera todas las competencias independientemente de su naturaleza[45].

Por esa razón, la prejudicialidad ha sido entendida en general como un problema de "distribución del trabajo enjuiciador"[46] entre los diversos órganos

[44] Cfr. RIVERO HURTADO, *op.cit.*, p. 1.
[45] DE LA OLIVA SANTOS, A. y otros; *Derecho Procesal Penal*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2004, p. 248.
[46] DE LA OLIVA SANTOS, A. y otros, *op. loc. cit.*

jurisdiccionales, constituyendo un mecanismo clave del sistema de comunicación y coordinación[47] de la actividad de los órganos judiciales que están llamados a resolver los diversos asuntos.

Sin embargo, para la doctrina procesal mayoritaria la problemática de la prejudicialidad se ubica y debe ser abordada necesariamente en el contexto de la configuración e integración del objeto del proceso y las diversas decisiones incidentales que tienen lugar durante el mismo[48].

Una de las obviedades en torno a la prejudicialidad es que en ella está implícita siempre la existencia de una cuestión principal dentro de la cual se suscita la cuestión prejudicial; la calificación de "prejudicial" siempre se refiere a otro asunto en el cual pende. A partir de esta idea, el concepto de c.p. integraría, a juicio de REYNAL QUEROL, tres elementos:

a) La resolución del asunto en que consiste la c.p. es imprescindible para fallar la cuestión principal; lo que es tanto como decir que debe resolverse previamente a ésta por constituir un *prius* temporal y lógico. Esta es, por otro lado, la posición dominante en la doctrina[49].

b) La necesidad de que las cuestiones prejudiciales afecten a materias capaces de constituir por sí solas el objeto de un proceso independiente y ajeno al principal[50]. Esta es la posición de la mayoría de la doctrina[51], si bien existe una línea opuesta que postula que para que exista prejudicialidad, además de la

---

[47] CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal Civil*, vol. I, Madrid 2000, pp. 481 y 485 a 487.

[48] GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid 2004, pp. 193 y ss.; DE LA OLIVA SANTOS, A. y DIEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2000, p. 542 y ss.; y REYNAL QUEROL, N., *La prejudicialidad en el proceso civil*, Bosch, Barcelona 2006.

[49] *Vid*. entre otros AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid 1912, T. I, p.35; GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Barcelona, 1951, T. II, Vol. I, p.136; FENECH NAVARRO, *El proceso penal*, 4ª ed., Madrid 1982, pp.389-391;.; RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil*, T. I, Barcelona 1997, p. 471; GÓMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional II Proceso civil* (con MONTERO AROCA, MONTÓN REDONDO, BARONA VILAR), 9º ed., Valencia 2000, p. 34.

necesidad de la previa resolución, basta con que la materia objeto de aquélla posea carácter sustantivo[52].

y c) finalmente, hay que hacer referencia a la naturaleza jurisdiccional de la materia sobre la que versa la c.p. En relación con este último punto, las posturas de la doctrina están enfrentadas entre aquellos que entienden que puede darse prejudicialidad aún cuando la materia prejudicial corresponda al mismo orden jurisdiccional que conoce del asunto principal y otros que entienden que sólo se produce prejudicialidad cuando la cuestión previa debe ser resuelta imperativamente por un orden jurisdiccional distinto, que es lo que justifica la propia existencia de la institución[53]. Los primeros califican a su vez las cuestiones prejudiciales como *homogéneas* si pertenecen al mismo orden jurisdiccional, y como *heterogéneas* si pertenecen a orden distinto.

II.3. Mecanismos de resolución de la Prejudicialidad.

La doctrina reconoce de forma unánime dos mecanismos de resolución del problema que suscita la prejudicialidad:

a) **De separación jurisdiccional o prejudicialidad devolutiva o excluyente**. En este caso el conocimiento de la c.p. corresponderá al órgano judicial con competencia y jurisdicción para hacerlo; en suma al que correspondería conocer del asunto de haberse planteado de forma autónoma e independiente, y que por tanto puede no coincidir con el que está enjuiciando el asunto principal, bien por pertenecer a jurisdicciones distintas, o incluso dentro de la misma jurisdicción, por corresponder la competencia a otro órgano judicial distinto (vgr. por aplicación de la competencia territorial).

---

[50] Cfr. SENÉS MOTILLA, *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*, Madrid 1996, pp. 22-23.

[51] *Vid*. autores citados en las dos notas anteriores.

[52] MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Milán 1963, pp.103-107; REYNAL QUEROL, *ibidem*, p. 259.

[53] *Vid*. entre otros GÓMEZ ORBANEJA, *op. loc. cit.*, y FENECH NAVARRO, *El proceso penal*, cit., pp. 389-391.

En cualquier caso, está implícita en el mecanismo de separación jurisdiccional tanto la necesidad de suspensión del proceso hasta la resolución por el órgano competente como la vinculación del juez que tramita la causa principal a la resolución recaída en la c.p.

y b) **de colaboración jurisdiccional o prejudicialidad no devolutiva o no excluyente**. En este caso es el órgano judicial que conoce del asunto principal el que de forma eventual y *ad hoc* puede resolver la c.p., aun asumiendo funciones o competencias que no le corresponderían si la c.p. se tramitase de forma independiente. Por tanto, la resolución de la c.p. se produce *incidenter tantum*, con efectos limitados a la resolución de la cuestión principal[54].

De lo expuesto se colige que desde un punto de vista conceptual lo que es prejudicial de un asunto principal determina necesariamente su resolución previa a éste en el tiempo, pero no estrictamente la suspensión del proceso, lo que más bien tiene influencia en la tipología que puede ofrecer la institución[55].

II.4. La Prejudicialidad en el Derecho español.

II.4.1. La situación antes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

A fin de no apartarnos del objeto de este trabajo, no haremos sino una referencia sumaria a esta cuestión.

Hasta la publicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, es decir, en ese espacio que va desde la recepción del derecho romano canónico hasta la codificación, la regulación de la prejudicialidad en España era prácticamente inexistente.

Como refiere AGUILERA DE PAZ, la única disposición que puede citarse y a la cual se recurría en la práctica era el número 1º del art. 54 del Reglamento

[54] *Vid.* SENÉS MOTILLA, *Las cuestiones prejudiciales..., cit.*, pp. 43-44; REYNAL QUEROL, *ibidem*, p. 262.

[55] Cfr. MORCILLO MORENO, *Teoría y práctica de las cuestiones prejudiciales en el ámbito del Derecho administrativo,* La Ley, Madrid 2007, p. 20 y ss.

administrativo de 25 de septiembre de 1863, que autorizaba a la Administración para promover competencias en los juicios criminales cuando se tratase de cuestiones que debieran decidirse por ella y de las cuales dependiese el fallo que los tribunales hubiesen de dictar. Pero esto era insuficiente, ya que sólo se refería a cuestiones de carácter administrativo, y además, no se fijaba plazo para la interposición y resolución de la cuestión, lo que generaba largas suspensiones, y además la poca claridad de los preceptos obligaba continuas interpretaciones que a su vez producían pronunciamientos contradictorios en la jurisprudencia[56].

II.4.2. El sistema consagrado por las leyes de Enjuiciamiento Criminal de 1882 y de Enjuiciamiento Civil de 1881.

II.4.2.1. La Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

Este vacío se cubrió de forma muy imperfecta con la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal[57] de 14 de septiembre de 1882, aún hoy vigente, que dedicaba y dedica a esta materia el capítulo II del Título 1º de su libro 1º (arts. 3 a 7 inclusive).

Instauró un sistema mixto entre los dos sistemas de resolución de la prejudicialidad, al establecer una regla general y dos excepciones.

El art. 3 LECrim impone como regla principal la competencia del juez o tribunal penal para resolver las cuestiones prejudiciales.

Con carácter subsidiario el art. 4 LECrim autoriza una devolutividad restringida a favor del juez o tribunal no penal, sólo si la c.p. "fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia".

Los arts. 5 y 6 LECrim incorporan dos reglas especiales (para determinados casos) obsoletas y perfectamente prescindibles, la especial sobre devolutividad absoluta en el art. 5 LECrim, relativa exclusivamente a la validez de un matrimonio o a la supresión de estado civil, siempre competencia del juez civil, y otra asimismo especial pero sobre devolutividad relativa en el art. 6 LECrim,

[56] Cfr. AGUILERA DE PAZ, E., *Tratado de las cuestiones prejudiciales y previas*, 2ª edición, Madrid 1917, p. 10.

[57] En lo sucesivo LECrim.

relativo a la propiedad u otro derecho real sobre un inmueble, en cuyo caso el juez penal puede retener la c.p., siempre y cuando "tales derechos aparezcan fundados en un acto auténtico o en actos indubitados de posesión".

El sistema descansa sobre la premisa expuesta por AGUILERA DE PAZ de que "hay casos en que no se puede resolver sobre la responsabilidad del acusado sin sentar previamente un prejuicio acerca de alguna cuestión civil íntimamente relacionada con la criminal que es objeto de la causa"[58].

En conclusión, en el sistema instaurado por la LECrim, la influencia del Derecho romano es notoria en la regulación de algunos instrumentos de solución a la prejudicialidad como son el sistema devolutivo y la preferencia o prioridad de determinados procesos tomada del Derecho francés, o en la propia recepción que en el derecho español han tenido las *actiones præiudiciales*[59].

En efecto, el adagio en virtud del cual "lo criminal domina o paraliza a lo civil" (*le criminel tient le civil en état,* atribuido al jurista francés MERLIN[60]) fue recogido en el art. 3 del *Code de Procédure Pénale* francés y seguido por otros sistemas de enjuiciamiento que lo adoptaron como fuente de inspiración, aunque en Francia fuera objeto de debates casi constantes.

> *«La solution sera critiquée et la querelle doctrinale sera vive, opposant Toullier à Merlin, Mangin et Boncenne (V. A. Morin, Dictionnaire de droit criminel, Durand éd., 1842, v° Action civile, p. 37). En pleine controverse, Boitard, dans son cours dispensé à la Faculté de droit de Paris en 1834, cherchera à délimiter strictement le sens de la règle le criminel tient le civil en état : « La même question de culpabilité ne peut pas être débattue, d'une part, devant un tribunal criminel, d'autre part, devant un tribunal civil. Ces deux actions se trouvant portées à la fois devant ces deux tribunaux, il doit être sursis à l'examen de l'action civile, jusqu'à ce qu'il ait été statué définitivement sur l'action publique. Mais ne concluez pas de là, comme on pourrait être tenté de le faire, que le jugement sur l'action publique préjuge nécessairement la question sur l'action civile ; (...) ne concluez pas qu'on*

[58] AGUILERA DE PAZ, *Tratado... cit.*, p. 63.
[59] RIVERO HURTADO, *op. cit.*, p. 17, n. 28.
[60] MERLIN, *Questions de droit,* t. XII, Paris 1812, pp. 250 y ss.; y TOULLIER, M. *Le Droit Civil français*, t. 3, Bruselas 1828, p. 235.

ne puisse devant un tribunal civil obtenir la réparation du préjudice causé par un crime ou un délit, lorsque la personne accusée de ce crime ou de ce délit a été acquittée par le tribunal criminel...»[61]

A juicio de la doctrina, la importancia de estas acciones prejudiciales subsiste hasta nuestros días, constituyendo el precedente y punto de partida de las acciones meramente declarativas y de la acción de jactancia. Al respecto, se sostiene que es "manifiesta la finalidad preventiva de tales acciones en cuanto tratan de suprimir y evitar el estado o situación de incertidumbre, inseguridad y riesgo de los derechos y, por tales razones, han dado base para que nuestra doctrina y jurisprudencia reconozca, admitan y declaren su conveniencia efectiva, su utilidad práctica y su vigencia jurídica"[62].

II.4.2.2. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881[63], en este sentido subsidiaria de la anterior, no se planteó la prejudicialidad civil, y por tanto no estableció reglas para resolver directamente el problema que suscita; por tanto, bajo su larga vigencia las partes no tenían ninguna norma en qué apoyarse para pedir la suspensión del proceso, ni tampoco facultaba aquélla ley al juez para acordar de oficio la suspensión.

La doctrina criticaba, con razón, que la ley dejase de lado la prejudicialidad civil y se conformase con resolver distintos supuestos de una pretendida "prejudicialidad" penal, en general más cercanos a la litispendencia, con la única excepción del caso previsto en el art. 362[64].

---

[61] BOITARD, J.-E., *Leçons de droit criminel*, 13e éd. par E. Villey, Marchal & Billard, 1890, p. 499.

[62] Cfr. MUÑOZ ROJAS, T., *op. cit.*, pp. 55 y 56.

[63] En lo sucesivo, LEC 1881.

[64] "Art. 362. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los Jueces y Tribunales, cuando hubieren de fundar exclusivamente la sentencia en el supuesto de la existencia de un delito, suspenderán el fallo del pleito hasta la terminación del procedimiento criminal, si oído el Ministerio fiscal, estimaren procedente la formación de causa. El auto de suspensión será apelable en ambos efectos." Redacción originaria tomada de la Gaceta de

De otro lado, los casos de verdadera prejudicialidad eran tratados como "litispendencia impropia":

> «La doctrina jurisprudencial desarrollada bajo el sistema de la LEC 1881 vino admitiendo la aplicación de la litispendencia, aunque no concurriera la triple identidad propia de la cosa juzgada (SSTS 25 de julio de 2003, 31 de mayo de 2005, 22 de marzo de 2006), de la que la excepción de litispendencia es una institución preventiva o cautelar. Es la denominada litispendencia impropia o por conexión, que en realidad integra un supuesto de prejudicialidad civil. A ella se refieren las SSTS de 17 de febrero de 2000, 9 de marzo de 2000, 12 de noviembre de 2001, 28 de febrero de 2002, 30 de noviembre de 2004, 1 de junio de 2005, 20 de diciembre de 2005 y 22 de marzo de 2006, en las que se declara que tiene lugar cuando un pleito interfiere o prejuzga el resultado de otro, con la posibilidad de dos fallos contradictorios.»[65]

Para REYNAL QUEROL[66], la ausencia de regulación de la prejudicialidad homogénea bajo la LEC de 1881 no implicaba que ésta no existiera o no se planteara en la práctica. La Ley no sólo no preveía los supuestos de prejudicialidad en sentido estricto; lo más grave es que no regulaba la suspensión del proceso civil en tales situaciones. De esta forma, los casos de prejudicialidad homogénea que podían suscitarse seguían la suerte de las cuestiones incidentales en su tramitación o bien, finalmente, eran solucionados de acuerdo al mecanismo de la acumulación, siempre y cuando fuera legalmente procedente.

De lo expuesto resulta palmario que el sistema instaurado por la LEC y la LECrim dejaba sin resolver la prejudicialidad civil, conformándose sólo con resolver la de naturaleza penal.

Madrid nº 36, de 5 de febrero de 1881.

[65] S. T.S. 25 de febrero de 2011, Fundamento de Derecho Cuarto (Recurso de Casación y extraordinario por Infracción Procesal 1264/2006), Ponente J.A. XIOL RÍOS.

[66] REYNAL QUEROL, N., *La prejudicialidad en el proceso civil, op. cit.*, pp. 76 y 77.

A los efectos meramente ejemplares que nos interesan, el sistema consagrado por estas leyes de enjuiciamiento no representa sino un muy pobre referente.

II.4.3. La Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

Las innovaciones más importantes en esta materia en España se han producido sin duda desde la publicación de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil[67], así como desde la reforma operada en la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial[68], mediante la LO 7/2015 de 21 de julio.

Al hilo de lo expuesto en el apartado anterior, la publicación de la LEC 2000, no sólo vino a reconocer la realidad de la prejudicialidad homogénea y la posible pendencia de procesos civiles unidos por un vínculo prejudicial, sino que además, mediante una regulación que pudiera "parecer excesivamente audaz, permite la suspensión del proceso que se considere afectado prejudicialmente, cumpliéndose los requisitos legales"[69].

La LEC 2000 contempla en la Sección 2ª del Capítulo I del Título II (arts. 40 a 43), prácticamente por primera vez, una regulación sistemática y tendencialmente completa de la prejudicialidad en el proceso civil: es decir, no sólo la penal, sino las prejudicialidades contencioso-administrativas y sociales -de escasa frecuencia-, las referidas al Tribunal de Cuentas y a otras Administraciones públicas y la propia prejudicialidad civil, que como hemos señalado, para la LEC 1881 no tenía otro trato que la excepción de litispendencia.

Dichas innovaciones, como se verá, son muy relevantes en materia de prejudicialidad europea, y como tales serán estudiadas en otro capítulo de este trabajo. Sin embargo, a los efectos de estudiar la institución europea desde la

[67] En lo sucesivo, LEC 2000.
[68] BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985. En lo sucesivo, LOPJ.
[69] DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Aranzadi, Navarra 2005, p. 86.

perspectiva del ordenamiento español, no cumplen en absoluto dicho papel, ya que sólo la prejudicialidad penal origina la suspensión del proceso civil.

Sí conviene referir aquí que en un borrador del proyecto de la LEC aprobado por el Ministerio de Justicia en 1997 se iba mucho más allá, pues incluso se regulaba la prejudicialidad comunitaria -obviamente, la fase de planteamiento y admisión por el juez nacional-, si bien como decimos, no pasó de dicho borrador, acaso porque -como decía XIOL RÍOS-, el legislador lo considerase redundante[70] por estar ya regulado en el Tratado Constitutivo.

Lo novedoso -para nuestro sistema- de la regulación que introdujo la LEC 2000 estriba en que, además de la suspensión, la ley contempla otros instrumentos a los efectos obtener la resolución de la materia prejudicial, evitando la contradicción de pronunciamientos:

Así, la c.p. puede ser planteada en el proceso civil:

1º) por acumulación por parte del actor en la demanda, de la materia prejudicial;
2º) por reconvención del demandado;
3º) por acumulación de los procesos iniciados en forma separada;
4º) finalmente, en caso que no se cumplan los requisitos de la acumulación, mediante la solicitud de suspensión del proceso, en espera de la decisión sobre la materia prejudicial.

El art. 40.2 LEC establece dentro de los requisitos para que proceda la suspensión del proceso civil por prejudicialidad penal, la "influencia decisiva" de la decisión del juez penal en la resolución sobre el asunto civil. La fórmula parece inspirada por la prevista en el § 149 del Código Procesal Civil alemán[71]; también las cautelas previstas en el art. 40.6 acerca de la paralización de la causa penal. Obviamente se remite al arbitrio judicial la determinación o el alcance de qué

[70] *Vid.* XIOL RÍOS, J.A. (Coordinador), *Comentarios y jurisprudencia. Ley 1/2000 de 7 de enero,*Vol. I, SEPIN, Madrid 2010, p. 352.
[71] *Zivilprocessordnung,* en lo sucesivo, ZPO. *Vid. infra* § II.5.

debe entenderse de decisiva influencia en cada caso. Con toda razón, esta solución ha sido criticada por la doctrina, pues no debemos despreciar la importancia que una relación de hechos probados pueda tener en una causa civil, aunque no sean vinculantes en términos de cosa juzgada[72].

Posiblemente la mayor innovación de la LEC 2000 sea la relativa a las cuestiones prejudiciales "no penales" reguladas en el art. 42, desde luego no porque mantenga la competencia del juez civil a esos solos efectos, y sin producir el efecto de cosa juzgada fuera del proceso, sino por la posibilidad del todo novedosa de que sea el acuerdo de las partes el que obligue al juez a suspender el curso de las actuaciones hasta que recaiga sentencia en el orden jurisdiccional que corresponda.

Aunque se da por sentado que este artículo sólo afecta a cuestiones contencioso-administrativas y sociales, a nuestro juicio podría tener relevancia en el planteamiento a instancia de parte de la c.p. comunitaria[73].

La prejudicialidad civil dentro del propio proceso civil está tratada en el art. 43, que en realidad considera sólo el caso de la litispendencia cuando no fuera posible la acumulación de autos.

Hay que entender que el sistema español de la prejudicialidad, sea cual sea la jurisdicción en la que se plantee, la culmina el art. 10 LOPJ, que establece, en plena armonía con lo expuesto en la LEC, que a los solos efectos prejudiciales cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente. Y añade en su apartado 2º que sólo determinará la suspensión del procedimiento la existencia de una cuestión prejudicial penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta.

---

[72] REYNAL QUEROL, N., *La prejudicialidad en el proceso civil*, *cit.*, p. 162; XIOL RÍOS, J.A., *op. cit.* p. 355.

[73] *Vid. infra*. §§ IV.2.2. y V.1. esta cuestión tratada en mayor detalle.

Sabido que la prejudicialidad comunitaria se configura como un sistema de devolutividad absoluta, el sistema prejudicial de la LEC y la LOPJ carece de valor ejemplar para un estudio sistemático de la institución.

II.4.4 La prejudicialidad en los órdenes contencioso-administrativo y social.

Las conclusiones que arroja el examen de la LEC contaminan inexorablemente lo contenido en las leyes procesales especiales, habida cuenta que la LEC es la ley procesal por antonomasia en nuestro sistema, la que contiene la regulación primaria de las instituciones procesales, y por esa razón norma de aplicación subsidiaria para todas las demás; difícilmente podrían éstas innovar en esta materia.

La prejudicialidad administrativa, por su parte, se presenta en aquellos casos donde un órgano de esa naturaleza, actuando dentro de su competencia, emite un pronunciamiento que, por su conexión lógica y jurídica con el objeto del proceso, debe ser resuelto antes de pronunciar la sentencia. Esta proyección se ha hecho cada vez más frecuente por la ampliación de la actividad jurídica de Estado, que ha creado diversos órganos cuyos pronunciamientos jurídicos inciden prejudicialmente en el resultado de procesos jurisdiccionales.

El legislador del siglo XIX no previó normas de prejudicialidad para lograr una coordinación general entre la actuación de la Administración y de los órganos jurisdiccionales.

La vigente Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa[74] dedica a la institución el art. 4, de forma conjunta con las cuestiones incidentales, atribuyendo su resolución a dicha jurisdicción, obviamente en materias en principio excluidas de la misma, con la excepción de las de carácter constitucional y penal y lo dispuesto en los Tratados internacionales. A falta de regulación sobre el proceder del juez administrativo en caso de prejudicialidad devolutiva, debe regir supletoriamente lo dispuesto en la LEC, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Final Primera de la LJCA.

[74] BOE núm. 167, de 14 de julio. En lo sucesivo, LJCA.

El texto no citaba la c.p. comunitaria[75], si bien no había necesidad de hacerlo; aunque la obviedad es idéntica, se cita expresamente, sin ninguna necesidad, la c.p. constitucional, notoriamente regulada en los arts. 163 CE, 35 de la Ley Orgánica del TC[76] y 5.2 LOPJ. La referencia a los Tratados internacionales a simple vista puede carecer de utilidad práctica; parece pacífico que con esta mención el legislador pretendía excluir el Derecho comunitario, lo que convierte la referencia en poco rigurosa, pues debería haber sido explícita.

Por su parte, la actual Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social[77], sucesora de la vieja Ley de procedimiento Laboral[78], cuya estructura mantiene, extiende el conocimiento de la Jurisdicción del Orden Social "a las cuestiones previas y prejudiciales no pertenecientes a dicho orden, que estén directamente relacionadas con las atribuidas al mismo" (art. 4.1, LPL), con dos excepciones: ciertas materias de carácter penal que tengan carácter condicionante para resolver la cuestión planteada ante aquella jurisdicción, y también en lo concerniente a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. No se repiten ni la innecesaria referencia a la c.p. constitucional, ni tampoco la exclusión de lo regulado en Tratados internacionales (pese a que a veces se haga difícil deslindar la materia social de la administrativa) de la LJCA.

Sí establece normas sobre el proceder del juez en materia de prejudicialidad suspensiva y devolutiva, que se dará sólo cuando las cuestiones penales "... se basen en falsedad documental y su solución sea de todo punto indispensable para dictarla" (art. 4.3). Las mismas se contienen en el art. 86, que en suma parece ceñir sólo a la iniciativa de parte su planteamiento, y deja al arbitrio judicial decidir si la pretendida falsedad "... pueda ser de notoria influencia en el pleito, porque no

[75] La reciente reforma de la LJCA operada por la DF Tercera de la LO 7/2015 introduce una referencia a la prejudicialidad europea en su art. 88, pero sólo a efectos de determinar el interés casacional.
[76] En lo sucesivo, LOTC.
[77] BOE núm. 245 de 11 de octubre. En lo sucesivo, la LRJS.
[78] Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

pueda prescindirse de la resolución de la causa criminal para la debida decisión o condicione directamente el contenido de ésta".

II.5. La prejudicialidad en el Derecho Comparado.

Citaremos por su relevancia en el proceso de construcción europea los modelos seguidos por Alemania, Italia y Francia.

II.5.1. Alemania e Italia.

En el caso de Alemania, su Derecho procesal tiene un importante reconocimiento y aceptación en varios países del mundo: República Checa, Hungría, Polonia, Croacia, Eslovaquia, Grecia, Turquía, Japón, Corea del Sur y China. La eficiencia del proceso civil alemán también es reconocida en la reciente reforma del proceso civil inglés[79]. Asimismo, el interés de la doctrina comparatista norteamericana por el Derecho alemán tiene una larga trayectoria e importantes representantes[80].

El Código Procesal Civil alemán de 2002 (ZPO)[81] establece en su § 148 la norma general sobre suspensión en caso de prejudicialidad.

---

[79] Cfr. PRÜTTING, H., estudio introductorio a la traducción española del Código Procesal Alemán debida a los prof. Álvaro J. PÉREZ RAGONE y Juan Carlos ORTIZ PRADILLO, *Konrad-Adenauer-Stiftung E.V*. Berlín-Montevideo, 2006, p. 33.

[80] *Vid.* al respecto el intercambio académico entre J. STORY, F. LIEBER y SAVIGNY ya desde el siglo XIX y el aporte al desarrollo del derecho comparado en Estados Unidos desde la *Harvard Law School*; en detalle HOEFLICH, M. *German Jurist and American Lawyers*, en *"Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte"* (Revista de Historia del Derecho Moderno), 1999, pp. 382-386.

[81] El 1 de octubre de 1879 entraron en vigor las leyes del Imperio (*Reichsjustizgesetze*) integradas por los códigos procesales civiles y penales, el Código de Concursos y la Ley de Constitución u Orgánica de Tribunales. El proceso civil alemán actual se mantiene, en lo esencial, no reformado y respeta el espíritu del Código (*Civilprozessordnung*, CPO). El CPO, con sus sucesivas reformas se encuentra en vigencia hasta el día de hoy. La última de esas reformas es de 2002, y utiliza la denominación *Zivilprocessordnung* o ZPO.

El tribunal puede ordenar que la tramitación del proceso sea suspendida cuando la resolución de la causa, en forma total o parcial, dependa de la existencia o no de una relación jurídica cuyo objeto depende de otro proceso pendiente, o de las determinaciones de un órgano administrativo hasta la resolución en el otro proceso o hasta el pronunciamiento de la administración.

Matiza el principio *le criminel tient le civil en état*, al no establecer sin más la suspensión del proceso en caso de investigación penal relacionada con la causa civil, salvo que ésta tenga "influencia" para el pronunciamiento[82].

Y recoge los casos particulares de la revocación de un matrimonio[83], la impugnación de la paternidad[84], la existencia de un matrimonio (o análoga relación afectiva)[85], o de la paternidad[86] como determinantes para la resolución de un proceso civil; en todos los casos el juez deberá decretar la suspensión del proceso y esperar e incorporar la resolución que se dicte en dichos procesos, pero no de oficio, sino únicamente en caso de que le sea solicitado por una de las partes.

Para el Derecho Procesal italiano, la *Questione pregiudiziale* es aquella cuya definición constituye una etapa necesaria en el *iter* lógico que conduce a la decisión de la causa.

Con carácter general, la prejudicialidad en el orden civil la regula el art. 34 del *Codice di procedura civile*[87]; lo primero que llama la atención del intérprete es que se trata de supuestos de competencia en órganos judiciales superiores al que

[82] ZPO, § 149.
[83] ZPO, § 152.
[84] ZPO, § 153.
[85] ZPO, § 154 1).
[86] ZPO, § 154 2).
[87] Publicado por R.D. 28 de octubre de 1940, nº 1443.

"Art. 34. Accertamenti incidentali. — Il giudice, se per legge o per esplicita domanda di una delle parti è necessario decidere con efficacia di giudicato una questione pregiudiziale che appartiene per materia o valore alla competenza di un giudice superiore, rimette tutta la causa a quest'ultimo, assegnando alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa davanti a lui."

conoce el asunto principal; y en función de esta superioridad se produce la devolutividad, bien por expresa remisión de la Ley[88], bien porque lo pidan las partes, justificando la necesidad de resolver previamente la cuestión con eficacia de cosa juzgada, en cuyo caso deberá resolver el juez al respecto.

Jurisprudencialmente se ha añadido un elemento ulterior para completar el planteamiento previsto en el art. 34 del *Codice di procedura civile*: la «*dimostrazione di un concreto ed effettivo interesse*» de la parte «*all'accertamento incidentale richiesto*»[89].

Lo expuesto carece de relevancia para un estudio sistemático de la c.p. comunitaria, que recibió la influencia más bien de la justicia constitucional de ambos países, como se expone más adelante.

II.5.2. Francia.

En el Derecho Procesal francés existen mecanismos peculiares de reenvío prejudicial. Estos procesos resultan, en su mayor parte, de la dualidad de jurisdicciones que caracteriza este sistema judicial entre el orden judicial y la justicia administrativa, que no está integrada en aquél.

En Francia los Tribunales ordinarios no pueden partir para sus decisiones de fondo de una determinada interpretación de un acto administrativo cuya presencia en el litigio pueda ser determinante; el principio de "separación" entre ambos órdenes, principio implantado por la Revolución francesa y que está en la base misma del surgimiento del Derecho administrativo, lo veda rigurosamente y obliga a que dichos Tribunales ordinarios planteen como c.p. ante los Tribunales contencioso-administrativos la interpretación de dicho acto administrativo, por tal razón llamado contencioso de interpretación, también extendido a la

[88] Se cita habitualmente el caso del art. 124 del *Codice civile*, que trata de la impugnación del matrimonio.

[89] FABRIZI, F. *La questione pregiudiziale nel diritto processuale civile e nel regolamento della Camera dei deputati,* en el *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari,* 1987, nº 2, p. 141.

"apreciación de la validez"[90]. Fue precisamente en el seno de este mecanismo donde se formó la doctrina de *l'acte clair*, tan relevante en materia prejudicial europea, y de la que nos ocuparemos más adelante[91].

Recientemente ha entrado en vigor una reforma en profundidad de todo el sistema[92], que incluye, de un lado, la derogación del viejo *Décret du 26 octobre 1849 réglant les formes de procéder du Tribunal des conflits,* y de otro introduce modificaciones en las principales leyes procesales.

En cuanto al *Code de procedure civile,* se ha reformado el art. 49[93] (incluido en el Título III, sobre cuestiones de competencia), y los nuevos arts. 126-14 y 126-15 integran un nuevo título V *ter* titulado *«La procédure sur question préjudicielle de la juridiction administrative»*[94].

---

[90] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y otros; *Tratado de Derecho Comunitario Europeo (estudio sistemático desde el Derecho español),* tomo I, Civitas, Madrid 1986, pp. 714-715.

[91] *Vid. infra.*, § IV.6.1.

[92] Mediante el art. 13 de la *loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures* (JORF n° 0040 de 17 febrero 2015, p. 2961) y del *Décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles* (JORF n° 0051 de 1 marzo 2015, p. 4005).

[93] *«Lorsque la solution d'un litige dépend d'une question soulevant une difficulté sérieuse et relevant de la compétence de la juridiction administrative, la juridiction judiciaire initialement saisie la transmet à la juridiction administrative compétente en application du titre Ier du livre III du code de justice administrative. Elle sursoit à statuer jusqu'à la décision sur la question préjudicielle.»*

[94] *Titre V Ter*

LA PROCÉDURE SUR QUESTION PRÉJUDICIELLE DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE

Art. 126-14.- *Lorsque la juridiction est saisie d'une question préjudicielle soulevée par une juridiction administrative, le greffe convoque à l'audience, un mois au moins à l'avance et par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, les parties à l'instance engagée devant la juridiction administrative et les invite à constituer, s'il y a lieu, avocat dans ce délai.*

La convocation précise qu'à défaut de comparution les parties s'exposent à ce qu'un jugement soit néanmoins rendu en leur absence.

Art. 126-15.- *La juridiction statue à bref délai. Le jugement est rendu en premier et en dernier ressort. Le délai de pourvoi en cassation est de quinze jours à compter de la notification du jugement.*

Paralelamente, el *Code de justice administrative* ha sido modificado, esencialmente insertando una nueva Sección 2 titulada «*La question préjudicielle*» en el cap. I del tit. VII del libro VII, que comprende los nuevos arts. 771-2, 771-2-1 y 771-2-2[95]. La reforma afecta en menor medida a algunos preceptos más de dicha ley.

Las nuevas normas de ambos códigos básicamente evitan la invasión de competencias por el juez (sea civil o administrativo) y consecuentemente establecen un principio de devolutividad a favor del respectivo orden (civil o administrativo), si bien esto no opera de forma automática. La clave estriba en la interpretación o alcance que se dé a la expresión "*question soulevant une difficulté sérieuse et relevant de la compétence*", lo que implica en todo caso que la cuestión a resolver debe alcanzar cierta importancia objetiva.

Tratándose del orden judicial, la existencia de una "*difficulté sérieuse*" debe ser apreciada en particular a la vista de la jurisprudencia desarrollada por el *Tribunal des conflits* (Tribunal de conflictos) desde su Sentencia *SCEA du Chéneau*[96], en cuyos términos «*si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît clairement, au vu notamment d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal*».

[95] *Section 2*

La question préjudicielle

Art. R. 771-2. *– Lorsque la solution d'un litige dépend d'une question soulevant une difficulté sérieuse et relevant de la compétence de la juridiction judiciaire, la juridiction administrative initialement saisie la transmet à la juridiction judiciaire compétente. Elle sursoit à statuer jusqu'à la décision sur la question préjudicielle.*

Art. R. 771-2-1. *– Lorsque la juridiction administrative compétente est saisie d'une question préjudicielle soulevée par une juridiction judiciaire, l'affaire est instruite et jugée comme une affaire urgente.*

Les délais les plus brefs sont donnés aux parties pour produire leurs observations. A défaut de production dans le délai imparti, il est passé outre sans mise en demeure.

Art. R. 771-2-2. *– Le pourvoi en cassation contre les jugements statuant sur une question préjudicielle est présenté dans les quinze jours de leur notification.*

[96] TC, 17 octobre 2011, n° 11-03.828, *Bulletin* 2011, *Tribunal des conflits* n° 24 y publicado en *Recueil Lebon.*

El *Tribunal des conflits*[97] continúa siendo la jurisdicción suprema encargada de regular la cuestión del reparto de competencias entre la justicia administrativa y el orden judicial; de ahí que esté integrado por cuatro miembros del *Conseil d'État* y por cuatro magistrados de la *Cour de cassation*.

Sin embargo, la mayor novedad estriba en que el *Décret du 27 février 2015*, permite igualmente a una jurisdicción introducir directamente una cuestión prejudicial en la jurisdicción competente del otro orden. El reenvío por el *Conseil d'État* (Consejo de Estado)[98] o la *Cour de Cassation* de una cuestión de competencia al TdC obedecía (antes de la reforma) a reglas definidas en el Decreto de 26 de octubre de 1849, ahora derogado[99].

Tras la reforma, el TdC conoce de dos tipos de conflicto:

a) El conflicto positivo (art. 13 de la ley, cap. II (arts. 18 a 31) del decreto), que existe cuando el representante del Estado en el departamento o en la colectividad estima que el conocimiento de un litigio o de una cuestión prejudicial planteada ante una jurisdicción del orden judicial releva de su competencia a la jurisdicción administrativa.

---

[97] En lo sucesivo, TdC. El *Tribunal des conflits* fue instituido por el art. 89 de la Constitución francesa de 1848, para regular los conflictos de atribución entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial. Su organización quedó establecida por un reglamento de 28 de octubre de 1849 y una ley de 4 de febrero de 1850. Suprimido con el advenimiento del Segundo imperio, renacerá con la ley de 24 de mayo de 1872 de reorganización del *Conseil d'État*.

[98] Pocos parangones con la homónima institución española, aunque ejerza también como supremo órgano consultivo del Estado. El *Conseil d'État* tiene además otra función más importante si cabe, pues culmina la justicia administrativa francesa, ejerciendo por tanto el papel que en nuestro sistema ocupa la Sala 3ª del TS. La justicia administrativa francesa no está integrada en el poder judicial, y ese sea quizá el fundamento de la devolutividad casi absoluta de su sistema prejudicial.

[99] Por el art. 49 del *Décret n° 2015-233 du 27 février 2015*, *cit.* En el presente apartado hemos utilizado informaciones contenidas en: -Bulletin Officiel du Ministère de la Justice, *Circulaire du 31 mars 2015 de présentation du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles pris pour son application.* NOR: JUSC1500786C.

Y b) El conflicto negativo y la prevención del conflicto (cap. III y IV (arts. 32 a 38) del decreto).

Hasta ahora se preveían dos situaciones:

-El procedimiento de conflicto negativo: conocimiento del TdC cuando las jurisdicciones de dos órdenes se han declarado sucesivamente incompetentes para conocer de un mismo litigio por decisiones irrevocables.

-La prevención del conflicto negativo: conocimiento del TdC por una jurisdicción del orden administrativo o judicial que se considera incompetente para conocer de un litigio para el que una jurisdicción del otro orden, que anteriormente conocía del asunto, ya ha declinado su competencia por una decisión que no es susceptible de recurso.

El procedimiento de reenvío prejudicial entre los dos órdenes jurisdiccionales presenta un cierto número de diferencias con el procedimiento del art. 267 TFUE.

En primer lugar, el mecanismo interno de reenvío prejudicial entre los dos órdenes jurisdiccionales, a diferencia del previsto en el art. 267 TFUE, es perfectamente simétrico. No tiene otro objeto que el de proteger la competencia de cada uno de esos dos órdenes jurisdiccionales, y juega de forma indiferente a beneficio de uno u otro de esos órdenes. Así, si bien el juez que juzga en materia civil puede interpretar un acto administrativo de carácter reglamentario, no puede en principio ni interpretar un acto individual ni apreciar, por vía de excepción, la legalidad de un acto administrativo[100].

Por excepción a esta última regla, el juez civil puede siempre apreciar la legalidad de las decisiones administrativas que atenten gravemente a la libertad individual o al derecho de propiedad[101] .

[100] TdC, 16 junio 1923, *Septfonds*, p. 498.
[101] TdC, 30 octubre 1947, *Barinstein*, p. 511.

En segundo lugar, el procedimiento que sigue el juez que conoce del reenvío es sustancialmente diferente. A diferencia del reenvío prejudicial al TJ, que es un procedimiento de juez a juez, incumbe a las partes la carga de acudir al juez competente de la c.p. El juez encargado del litigio principal se inhibe hasta que el otro orden jurisdiccional se pronuncie sobre la cuestión. A estos efectos concede un plazo al término del cual el demandante debe justificar su diligencia en transmitir la cuestión a la jurisdicción competente.[102].

Concluimos una vez más que los mecanismos de resolución de la prejudicialidad de las leyes procesales ordinarias no sirven ni de referente ni de antecedente para el estudio de la prejudicialidad comunitaria, que como se expone a continuación, está tomada del papel ejercido en los ordenamientos nacionales por sus cortes constitucionales.

Se ha considerado una cierta excepción el reenvío prejudicial del *Conseil d'État* francés, que es señalado, junto con la prejudicialidad constitucional, como un inspirador directo, motivado por el papel fundador de la República francesa en la configuración de las instituciones comunitarias. En este sentido, la aportación francesa más caracterizada en la composición del TJ fue la figura del Abogado general, inicialmente inspirada en la figura del *Commisaire du Gouvernement*, peculiar del proceso ante el mismo *Conseil d'État*, y no es explicable sin entender las peculiaridades de una institución que, pese a no integrar el sistema jurisdiccional, ha logrado el respeto de todos los operadores jurídicos por su independencia[103].

---

[102] Cfr. *Rapport: le Conseil d'État français et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes*, documento de trabajo utilizado en el *"Colloque de l'Association des Conseils d'États et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne des 20 et 21 mai 2002 à Helsinki"*, tal como constaba publicado en marzo de 2016 en: www.aca-europe.eu/colloquia/2002/france.pdf

[103] Para GARCÍA DE ENTERRÍA (*Tratado de Derecho Comunitario Europeo, cit.* p. 643) esta influencia ha quedado desdibujada con el tiempo, dado el rol que ha acabado desempeñando el abogado general en el seno del proceso ante el TJ, y que excede del atribuido al citado *Commisaire du Gouvernement*.

II.6. La Prejudicialidad Constitucional.

Como decía la Dra. MANGAS en 1987[104], el TJ supo ver con sagacidad que los Tratados que creaban las Comunidades europeas eran algo más que unas normas internacionales; no solamente su complejidad y amplitud, sino la importancia de los ámbitos materiales y de las competencias normativas conferidas a las Instituciones creadas para el desarrollo progresivo de los mismos, confirieron a los Tratados constitutivos, "por encima de su forma convencional y de las relaciones estatales que regulan, la calificación de ser, en esencia, una Constitución". Como tal Constitución se vincularon y rigen el futuro de las Organizaciones que crearon. En definitiva, los Tratados sentaron los cimientos de un verdadero sistema jurídico, pero el TJ se atrevió a "despertar" sus virtualidades e identificar los elementos del edificio jurídico comunitario, asumiendo con responsabilidad y mesura su competencia de garantizar el respeto del derecho (antiguo art. 164 CEE).

El papel del TJ en este sistema, analizando lo que en esencia representan los Tratados, una atribución de competencias soberanas de los Estados, en favor de las Instituciones comunitarias, identifica, en la Sentencia *Van Gend en Loos* de 1963, la Comunidad como "un nuevo ordenamiento jurídico"[105]; más tarde pondría el énfasis en el carácter "nuevo" del Derecho comunitario, subrayando en la sentencia *Costa c. ENEL* de 1964 la existencia de "un ordenamiento jurídico propio"[106]. Aún más, la consideración de la CE como una Comunidad de Derecho debe ser entendida según el paralelismo clásico, "el Estado de Derecho", lo que "no es una cuestión retórica, un abuso de un paralelismo semántico, sino una condición existencial del sistema jurídico comunitario."[107]

Por esas razones, en una primera aproximación, el operador jurídico español encontrará que el sistema de devolutividad absoluta del art. 267 TFUE

---

[104] MANGAS MARTÍN, A.; *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia y el sistema jurídico comunitario*, en CISS Noticias/CEE nº 25, feb. 1987, pp. 135-143.
[105] STJCE 5 febrero 1963, as. *Van Gend en Loos*, 26-62, Rec. 1963, p. 5.
[106] STJCE 15 julio 1964, as. *Costa c. ENEL*, 6-64, Rec. 1964, p. 1158.
[107] MANGAS MARTÍN, A., *op. cit.* p. 138.

presenta únicamente afinidades con la prejudicialidad constitucional, no con ninguna otra[108]. De acuerdo con el art. 163 de la CE:

> "1. Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley...."

El paralelismo es evidente; se trata de un mecanismo de jurisdicción constitucional concentrada (en el TC), en el que los órganos judiciales participan con el planteamiento de las cuestiones prejudiciales que permiten la depuración del sistema a través de un único intérprete.

> Antecedente histórico de esta norma es el art. 100 de la Constitución de 1931: "Cuando un Tribunal de Justicia haya de aplicar una ley que estime contraria a la Constitución, suspenderá el procedimiento y se dirigirá en consulta al Tribunal de Garantías Constitucionales".

El modelo de jurisdicción constitucional concentrada es un modelo bien extendido en el derecho comparado. En el modelo español pesaron decisivamente dos precedentes de prestigio: el italiano, que reguló la institución mediante leyes de desarrollo de la Constitución, como ocurre en España con la LOTC, y el alemán, que en la Ley Fundamental de Bonn (art. 100) regula con cierto detalle el mismo: precisamente los dos ejemplos que siempre se señalan como inspiradores de la prejudicialidad comunitaria, como veremos más adelante.

El texto constitucional español es un ejemplo del llamado "control concreto" de la constitucionalidad de las leyes con notas de "control abstracto",

---

[108] Esta postura, aunque mayoritaria, tiene sus detractores; así SÁNCHEZ LEGIDO considera "inexistente" el paralelismo entre ambas cuestiones, debido tanto a que el planteamiento de la inconstitucionalidad nunca tiene carácter obligatorio como a la existencia del recurso de amparo en beneficio de los particulares que no existe en la c.p. comunitaria (*vid*. SÁNCHEZ LEGIDO, A., *El sistema judicial comunitario,* en "Instituciones de Derecho Comunitario", Tirant lo Blanch, Valencia 2000, pp. 313-314). No compartimos esta objeción.

mediante el cual los órganos judiciales aciertan a conciliar la doble obligación que tienen de actuar sometidos a la ley y a la Constitución[109]. Los jueces pueden, por tanto, examinar la constitucionalidad de las leyes, pero no pueden dejar de aplicarlas sino que deben, en todo caso, cuestionarlas ante el TC.

El mecanismo opera en el seno de un proceso ordinario dentro de cualquier jurisdicción, en el cual el juez alberga la duda que le obliga a suspender el curso de los autos y a plantear la cuestión al TC. Respecto a su naturaleza jurídica, la doctrina, como ya tantas veces anticipáramos, ha hablado de c.p. devolutiva absoluta.

Pueden plantear la cuestión de inconstitucionalidad todos los órganos judiciales. Por ello no pueden hacerlo los árbitros[110], pues no ejercen la potestad jurisdiccional. Igual sucede con los así llamados "Tribunales" integrados en la Administración pública, y que como tales son organismos administrativos y no jurisdiccionales: el Tribunal de Defensa de la Competencia y los Tribunales Económico-Administrativos.

Se incluyen, por tanto, todos los órganos con potestad jurisdiccional, esto es, con facultad para resolver controversias de manera independiente, imparcial y con desinterés objetivo, que son para la doctrina[111], además de los que integran el Poder Judicial, los pertenecientes a la jurisdicción militar, el Tribunal de Cuentas, el Tribunal de las Aguas de Valencia y el propio TC.

Esta referencia, que parece constituir una obviedad, es sin embargo muy pertinente, dado que es uno de los elementos de contraste más llamativos respecto a la c.p. comunitaria. Como veremos *infra*, éste es un elemento diferenciador con el reenvío comunitario, que ha elaborado un concepto

---

[109] Argumento *ex* STC 17/1981. Ambas expresiones son de hecho traducción literal de la expresión contenida en el art. 100 BVerfG: *konkrete Normenkontrollverfahren.*

[110] Argumento *ex* ATC 259/1993.

[111] Cfr. TORRES MURO, I., *Sinopsis sobre la cuestión de inconstitucionalidad, Diciembre 2003,* disponible en marzo de 2016 en:

http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=163&tipo=2

autónomo de "órgano jurisdiccional" que incluye a esos tribunales administrativos, una mucho más laxa noción elaborada por la jurisprudencia del TJ en interpretación del (inicialmente) art. 177 TCCE, que ha sido objeto de severas críticas por la doctrina[112].

También es importante señalar, máxime cuando en el presente trabajo se pretende atender a una visión de parte, que al igual que sucede con la c.p. comunitaria, la facultad de presentar la cuestión de inconstitucionalidad reside en los Jueces y Tribunales, de modo que éstos no están sujetos a los términos que eventualmente planteen las partes presentes en el proceso[113]. Esto no convierte esa petición de parte o esas alegaciones en irrelevantes, pues de un lado, el juez deberá resolver respecto a las mismas, y de otro, si éste rechaza la petición, ésta podrá ser reproducida por las vías de recurso previstas en las leyes procesales hasta que recaiga una sentencia firme.

Cabe apuntar aquí, también como contraste a lo que se expondrá más adelante[114], que llegado a este punto, si pese a los intentos reiterados de una parte de que sea planteada la cuestión de inconstitucionalidad, el último tribunal rehúsa dicho planteamiento, el sistema de justicia constitucional español sí permite un recurso directo final frente a dicha negativa: el recurso de amparo, que permitiría que el TC tuviera oportunidad de examinar el caso y emitir un pronunciamiento, aunque éste sea de inadmisión.

La jurisprudencia del TC había negado la admisibilidad del recurso de amparo contra la negativa de los Tribunales ordinarios a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, evitando así un debate que debía antojársele incómodo acerca del papel de las partes en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y su incidencia en el derecho a la tutela judicial efectiva, a

---

[112] Cfr. *infra*, § IV.4. Uno de los aspectos más criticados por la doctrina española es el hecho de que el TJ, a diferencia del TC, haya permitido habitualmente el planteamiento de cuestiones prejudiciales precisamente al Tribunal de Defensa de la Competencia y a los Tribunales Económico-Administrativos.

[113] Argumento *ex* STC 130/1994, entre otras.

[114] *Vid. infra*, § VII.

causa de una concepción rigurosamente objetiva de la cuestión de inconstitucionalidad[115].

Como pone de relieve RIVERO HURTADO, el principal rasgo distintivo de la cuestión de inconstitucionalidad es "su carácter homogéneo respecto de la cuestión que es objeto del proceso y su devolutividad absoluta, pues siempre deberá ser resuelta por el TC. El pronunciamiento del TC es vinculante para el juez que conoce del objeto principal, quien no podrá desconocer, en su sentencia, la constitucionalidad de la norma, en caso que el TC haya declarado su conformidad con la Constitución, o bien, no podrá aplicarla, en caso que se haya estimado la inconstitucionalidad. La cuestión prejudicial sobre Derecho Comunitario Europeo, por su parte, prevista en el art. 267 TFUE, es aquella propuesta por el juez español ante el TJUE (...), cuando con ocasión del conocimiento de un proceso, cuestiona la validez o interpretación de una norma comunitaria cuya aplicación condiciona el contenido del pronunciamiento. Al igual que en el caso anterior, el pronunciamiento del TJUE vinculará al juez, el que deberá ceñirse a la interpretación efectuada o no aplicar la norma declarada

[115] En este sentido pueden consultarse por todas, las SSTC 21/1991 y 22/1991. Sin embargo se produjo un giro sustancial en la STC 129/2013, de 4 de junio. En ella el TC admite que tan sólo pedir al órgano competente que plantee la cuestión de inconstitucionalidad no satisface la tutela judicial efectiva cuando el afectado no tiene la opción de interponer recurso directo contra las denominadas leyes autoaplicativas (leyes singulares). La STC 203/2013, de 5 de diciembre extiende esta doctrina a las leyes singulares no autoaplicativas (en este caso, normas de planeamiento urbanístico que requieren actos de desarrollo). Y por último, otras dos recientísimas sentencias han ahondado esa vía, sumamente interesante desde el punto de vista de parte: las SSTC 222/2015, de 2 de noviembre y la 263/2015, de 14 de diciembre. Ésta última razona que «el que esta potestad de los Jueces y Tribunales [la de plantear la cuestión de inconstitucionalidad] esté configurada de manera exclusiva no significa, en modo alguno, que no deba ser exteriorizado, de manera suficiente y adecuada, el razonamiento que, desde la perspectiva tanto fáctica como jurídica, ha llevado al órgano judicial a la decisión de plantear o no dicha cuestión de inconstitucionalidad, pues no cabe olvidar que la exigencia de motivación de las Sentencias tiene rango constitucional (art. 120 CE)» (FJ 2º). Y continúa: "El artículo 24 de la Constitución impone a los órganos judiciales la obligación de dictar resoluciones fundadas en Derecho, no pudiendo considerarse cumplida esta exigencia con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad." (FJ 3º).

nula. En ambos casos, la principal característica de este tipo de cuestiones dice relación con la especialidad del objeto sobre el que versa la materia prejudicial: la validez o interpretación de una determinada norma jurídica desde el punto de vista de su constitucionalidad o adecuación al derecho comunitario. En consecuencia, tanto el TC como el TJUE, tienen prohibida toda valoración, fijación y pronunciamiento acerca de los hechos que integran el objeto procesal en el cual se suscita la cuestión."[116]

Referíamos líneas atrás que se cita como antecedente inspirador de la arquitectura de la c.p. comunitaria la *questione di legittimità costituzionale* del art. 23 de la Ley nº 87 de 11 de marzo de 1953, reguladora del procedimiento concerniente a la *Corte Costituzionale*, también inspirador del modelo español.

Como también referíamos líneas atrás, la regulación de la prejudicialidad constitucional en Italia no se encuentra en la propia Constitución, sino en leyes aparte. El control incidental de constitucionalidad se encuentra en el art. 1º de la Ley Constitucional de 9 de febrero de 1948 nº 1[117], que recoge expresamente la posibilidad de que ésta sea planteada al juez por una de las partes, aunque finalmente incumba a aquél la decisión de reenvío siempre que la misma no sea "*manifestamente infondata*"[118].

Quizá la expresa referencia a la petición de parte se justifique en que el sistema de control de la constitucionalidad italiano carece de recurso directo de aquéllas ante la *Corte Costituzionale*. El control incidental queda por tanto al exclusivo arbitrio del juez.

La otra fuente de inspiración para la c.p. europea sería el mecanismo prejudicial constitucional previsto en la Ley Fundamental de Bonn. Según ésta, el *Bundesverfassungsgericht*[119] es un órgano constitucional (*Verfassungsorgan*), como el

[116] RIVERO HURTADO, *op. cit.*, p. 55.
[117] *Legge Costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, Gazzetta Ufficiale* 20 febrero 1948, n. 43.
[118] Este precepto hay que entenderlo completado por el Cap. II del Tit. II de la Ley de 11 marzo 1953, nº 87 y por el Cap. I de la *Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale* adoptado el 7 de octubre 2008.
[119] Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania; en lo sucesivo, BVerfG.

gobierno federal, el Parlamento federal, la Cámara federal de los estados o el Presidente federal. Los jueces constitucionales tienen la última palabra en todas las cuestiones de interpretación de la Ley Fundamental. En esta medida el BVerfG, como máximo órgano de solución de controversias, se encuentra por encima de todas las instancias estatales. Dispone de un poder de control constitucional ilimitado frente a los tres órganos del poder estatal. Sus decisiones vinculan a los tres poderes del Estado, son inimpugnables, y poseen en los casos particulares fuerza de ley objetiva.

Además de un recurso de amparo, el art. 100.1 de la Ley Fundamental le atribuye un particular control constitucional concentrado, el *konkrete Normenkontrollverfahren* (control concreto y abstracto de las normas).

> Artículo 100: 1. Si un tribunal considera que una ley –de cuya validez depende el fallo– es inconstitucional, se suspenderá el procedimiento. En tal caso, se someterá la cuestión –cuando se trate de la violación de la Constitución de un Estado Federado– al tribunal competente en materia de litigios constitucionales; cuando se trate de violaciones a esta Ley Fundamental, el asunto se someterá a consideración del Tribunal Constitucional Federal. Lo anterior rige también cuando se trate de la violación de la presente Ley Fundamental por la legislación de un estado Federado o de la incompatibilidad de una ley de un estado Federado con una ley federal.[120]

Las similitudes con el proceso prejudicial comunitario son mayores si se atiende a las sencillas normas procedimentales contenidas en la Ley sobre el Tribunal Constitucional Federal, de 21 de marzo de 1951[121]. Así por ejemplo, se indica que el Tribunal decidirá sólo sobre la cuestión jurídica, no sobre los hechos (§ 81 BVerfGG); también por la desvinculación con las partes originarias del proceso, que son invitadas a presentar observaciones en audiencia, pero se da

[120] Traducción tomada de SCHWABE, J. (compilador), *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes.* Konrad Adenauer Stiftung, Berlin 2009.

[121] *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, 12 de marzo de 1951, *Bundesgesetzblatt* (Boletín Oficial Federal) I, 1951, 243. En lo sucesivo, BVerfGG.

entrada como partes a una serie de órganos constitucionales y tribunales superiores para escuchar su posición (§ 82 BVerfGG).

En conclusión, el procedimiento prejudicial sería por eso -en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA[122]- una institución directamente inspirada en las jurisdicciones constitucionales estatales, donde existen las cuestiones de inconstitucionalidad que plantean los jueces al TC siempre que una Ley, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución. Por ello se ha afirmado que "las disposiciones relativas al procedimiento de reenvío prejudicial parecen haberse inspirado más bien en los procedimientos prejudiciales de Italia o de la República Federal de Alemania relativos al control de la constitucionalidad"[123]. A este respecto hacía notar el referido autor que el procedimiento prejudicial no se encontraba en ninguna jurisdicción internacional. Ya no es así, y la causa es el prestigio alcanzado por este mecanismo procesal, que es ahora el antecedente y referente inmediato de tres excepciones.

La primera excepción fue temprana. El Tribunal de Justicia del Benelux fue creado por el Tratado de Bruselas de 31 de marzo de 1965 entre Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. Entre otras competencias, en su art. 6 establece un procedimiento prejudicial basado en el entonces art. 177 TCEE hasta tal extremo que algún autor autorizado ha señalado que "es evidente que la competencia conferida al Tribunal de Justicia del Benelux es similar, por no decir idéntica, a la que confieren al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas los artículos 177 C.E.E. y 150 C.E.E.A.; el texto mismo del Tratado de 31 de marzo de 1965 (...) lo indica de manera evidente"[124].

La segunda es el proceso de Interpretación Prejudicial en vigor ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, cuyo rol está directamente inspirado en el TJUE.

---

[122] GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Tratado de Derecho Comunitario Europeo, cit.*, p. 651.

[123] RASMUSSEN, H.: *La Cour de Justice*, capítulo VII del libro *"Trente ans de Droit Communautaire"*, Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1982, p. 164; GARCÍA DE ENTERRÍA, i*bidem.* También JIMENO BULNES, M., *La cuestión prejudicial,* capítulo VIII del libro "El sistema jurisdiccional de la Unión europea" (PARDO IRANZO, V. (directora) y otros), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2013, p. 179.

[124] DUMON, F., *La Cour de justice Benelux*, Bruylant, Bruselas 1980, p. 57.

La tercera excepción la constituye el nuevo Protocolo Adicional nº 16 al CEDH[125].

Como ha quedado dicho, los antecedentes normativos directos serían el *konkrete Normenkontrollverfahren* del art. 100.1 de la Ley Fundamental de Bonn y la *questione di legittimità costituzionale* del art. 23 de la Ley n. 87 de 11 de marzo de 1953, reguladora del procedimiento concerniente a la *Corte Costituzionale.*

Tal es así, que en suma la posición del TJ en relación con las jurisdicciones internas no es la de un TS o de casación, sino que ejerce en líneas generales funciones de jurisdicción constitucional encargada de ser garantía del respeto a los Tratados vigentes, ejerciendo un monopolio interpretativo de último grado de los mismos y expulsando del ordenamiento aquellas normas que los contradigan.

Y es que, aunque fracasara el proyecto de Constitución europea, no cabe duda de que cuestiones nominalistas aparte, la posición que los Tratados ocupan en la arquitectura jurídica europea es asimilable al de las cartas magnas de los Estados miembros.

Por su parte, el TC español expuso su propia visión de la cuestión, intentando delimitar diferencias entre ambas instituciones; de acuerdo con su visión, expuesta en la STC Pleno nº 1678/2010, de 20 de octubre, la cuestión de inconstitucionalidad y el reenvío prejudicial comunitario se ajustarían a exigencias diferentes, pues de un lado, el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resultaría imprescindible si no existe la posibilidad de lograr una interpretación de ellas que acomode su sentido y aplicación a la Constitución; solo mediante el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad podría llegarse a dejar sin aplicación una norma posterior y que contradiga a la Constitución. De otro lado, para el TC el régimen de la c.p. comunitaria sería diferente atendiendo a que la obligación que pesa sobre el juez de plantearla desaparecería o sería excusada cuando concurrieran los conocidos supuestos de "acto claro" y de "acto aclarado", aun tratándose de decisiones de órganos jurisdiccionales nacionales no susceptibles de un ulterior recurso.

[125] *Vid. infra* § V.

La postura del TJ no es del todo coincidente con la expresada por el TC español. En la reciente sentencia *Kernkraftwerke Lippe-Ems*[126], dictada el 4 de junio de 2015, el TJ aclaró los principios relativos a la articulación entre el procedimiento prejudicial y el procedimiento incidental de control de la constitucionalidad. En el asunto principal, el juez nacional debía conocer de la validez de la normativa alemana que establece un impuesto sobre el uso de combustible nuclear para producir comercialmente electricidad. Pues bien, esta normativa era objeto de una cuestión de conformidad con la Ley Fundamental alemana, en el marco de un procedimiento paralelo ante el BVerfG.

En su sentencia, el TJ recordó que el artículo 267 TFUE debe interpretarse en el sentido de que un órgano jurisdiccional nacional que albergue dudas acerca de la compatibilidad de una normativa nacional, tanto con el Derecho de la Unión como con la Constitución del Estado miembro de que se trate, no está privado de la facultad ni, en su caso, exento de la obligación de plantear al TJUE cuestiones sobre la interpretación o la validez de ese Derecho por el hecho de que esté pendiente un procedimiento incidental de control de la constitucionalidad de esa misma normativa ante el órgano jurisdiccional nacional encargado de ejercer ese control.

> Esta sentencia no hace sino actualizar un célebre pronunciamiento anterior. El TC alemán, al que había acudido el Tribunal administrativo de Francfort por el mismo asunto *Internationale Handelsgesellschaft* que había dado lugar a la conocida c.p.[127], concretó así sus razonamientos:
>
> «como a pesar del tiempo transcurrido, el proceso de integración de la Comunidad no ha alcanzado un estadio suficientemente avanzado para que el derecho comunitario comporte igualmente un catálogo en vigor de derechos fundamentales, acordado por un Parlamento y correspondiente al catálogo de derechos fundamentales consagrado por la Ley fundamental, el reenvío al *Bundesverfassungsgericht* por una jurisdicción de la República federal de Alemania en el marco del procedimiento de control de la constitucionalidad de las leyes y de

[126] Asunto C-5/14, EU:C:2015:354.

[127] STJCE de 17 diciembre de 1970, as. *Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70, Rec. p. 1125.

> otros actos de la autoridad pública (*Normenkontrollverfahren*), posterior a una demanda de decisión del TJCE como prescribe el articulo 177 del tratado, es admisible y se impone desde ahora que la mencionada jurisdicción considere la disposición de derecho comunitario, según está advertida, tal como el TJCE lo ha interpretado, como inaplicable al motivo, en tanto lesione uno de los derechos fundamentales garantizados por la Ley fundamental»[128].

En efecto, por un lado, los órganos jurisdiccionales nacionales tienen una amplísima facultad para someter la cuestión al TJ si consideran que un asunto pendiente ante ellos plantea cuestiones que versan sobre la interpretación o la apreciación de la validez de las disposiciones del Derecho de la UE que precisan una decisión por su parte. Por otro lado, la eficacia del Derecho de la UE se hallaría amenazada y el efecto útil del artículo 267 TFUE quedaría reducido si, como consecuencia de que está pendiente un procedimiento incidental de control de constitucionalidad, se impidiera al juez nacional plantear al Tribunal de Justicia cuestiones prejudiciales y dar inmediatamente al Derecho de la UE una aplicación conforme a la resolución o a la jurisprudencia del TJ. Por último, la existencia de una norma nacional de Derecho procesal no puede poner en entredicho la facultad que tienen los órganos jurisdiccionales nacionales de plantear al TJ una petición de decisión prejudicial cuando, como en el caso de autos, albergan dudas acerca de la interpretación del Derecho de la UE.

Por lo que respecta al efecto del procedimiento iniciado ante el BVerfG sobre la pertinencia de una interpretación del Derecho de la UE para la resolución del litigio principal, procede señalar que, puesto que este litigio y las cuestiones prejudiciales, al margen de la cuestión relativa a la constitucionalidad de las disposiciones controvertidas en el litigio principal, versan sobre la compatibilidad con el Derecho de la UE de una normativa nacional, no resulta evidente que la interpretación solicitada no tenga relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, que el problema sea de naturaleza hipotética, ni tampoco que

---

[128] Tribunal constitucional federal alemán, S. 29 mayo 1974, *Internationale Handelsgesellschaft c/ EVGF, Solange I*, *BverfGE*, 37, p. 271. Traducción no oficial, de nuestra responsabilidad.

el TJ no disponga de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder eficazmente a las cuestiones planteadas[129].

II.7. La Prejudicialidad Comunitaria, ¿Un "concepto autónomo"?.

Expuesto todo lo anterior, es preciso decir que para una parte de la doctrina el problema es otro: la prejudicialidad comunitaria no debería reputarse en realidad como tal prejudicialidad, por más que figure bajo esta denominación en los Tratados desde la primitiva redacción del art. 177 TCCE. Así, BOULOUIS[130] afirma que la pretendida "prejudicialidad" podría admitirse para la cuestión de interpretación, pero no es apenas reconocible en la cuestión de validez[131], atendiendo al modo real en que el TJ ejerce de hecho dicha competencia. En efecto, en esta hipótesis del juicio de legalidad sobre las normas y actos comunitarios, el TJ es el único competente, como se deduce claramente de los Tratados. Estas cuestiones presentan así un carácter objetivo y de orden público sobre el cual el TJ no ha dudado en exceder de los planteamientos propuestos por el juez nacional e incluso en entrar en todas las consecuencias de una eventual invalidez respecto de los hechos del proceso principal. La jurisprudencia ha tendido así a convertir una competencia prejudicial en una competencia principal. El TJ se ha enfrentado al problema en términos de función y no en términos de poder, guardándose de elaborar una doctrina sobre la prejudicialidad que, informada por las únicas exigencias de la técnica jurídica, no hubiese dejado de restringir considerablemente sus posibilidades de intervención; por eso el TJ ha "preferido una concepción flexible que autorice, por el contrario, una extensión de dichas posibilidades en el cuadro de una verdadera política jurisprudencial"[132].

---

[129] Sobre esta recensión, cfr. *Rapport Annuel Cour de Justice de l'Union Européenne 2015,* Luxemburgo 2016, pp. 25 y 26.

[130] BOULOUIS, J., *Nouvelles réflexions à propos du caractère "préjudiciel" de la compétence de la Cour de Justice des Communautés européennes statuant sur renvoi des jurisdictions nationales,* en *"Etudes de droit des Communautés européennes, Mélanges offerts à Piene-Henri Teitgen"*, Paris, Pedone, 1984, pp. 23-31.

[131] Sobre ambas categorías, *vid. infra,* § IV.5.

[132] BOULOUIS, *op. cit.*, p. 24.

Recientemente ha abundado en la misma idea RIVERO HURTADO[133], quien incorpora a su cuestionamiento el evidente paralelismo de la prejudicialidad comunitaria y la constitucional: ambas tienen en común el no ser en rigor verdadera prejudicialidad; "se trata de mecanismos destinados esencialmente a garantizar la supremacía constitucional o bien la correcta aplicación o interpretación de las normas comunitarias y no de medios propios para el tratamiento y solución de los problemas a que puede dar lugar la prejudicialidad en el sentido que entendemos este tipo de vínculo".

Ambos casos se basan en la existencia de competencias de atribución, y esa y no otra es la causa de su característica devolutividad absoluta que las diferencia de todos los sistemas de prejudicialidad.

El TJ, como intérprete de una comunidad multinacional diversa, obviamente también en culturas jurídicas, ha tenido que trabajar con las "convergencias jurídicas" del derecho de los estados miembros[134], producto de influencias recíprocas y de tradiciones comunes. Frente a la problemática que esto suscita o puede suscitar, el TJ recurre con frecuencia, no sólo para acallar controversias o debates doctrinales incómodos, sino principalmente para garantizar una interpretación única y uniforme en toda la UE, al recurso de calificar diversos conceptos o institutos jurídicos como "autónomos", esto es, propios del Derecho Comunitario (ahora Europeo), por más que éste los tome de un acervo jurídico preexistente, lo que de paso sirve para desvincular aquéllos de una tradición jurídica o corriente doctrinal determinada: desde esa calificación, la única fuente para estudiarlos o interpretarlos será la propia jurisprudencia del TJ, nunca un ordenamiento nacional.

El TJ se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la aplicación uniforme y una elemental consideración del principio de igualdad obligan a que una disposición del Derecho de la UE que no contenga una remisión expresa al

---

[133] RIVERO HURTADO, *op. cit.*, pp. 87-88.

[134] PESCATORE, P., *L'ordre juridique des Communautés européennes,* Lieja, 1973, pp. 171-174; aunque aquí se refiera a los principios generales del derecho en relación a la aplicación de los Tratados.

Derecho de los Estados miembros para determinar su sentido y su alcance normalmente debe ser objeto en toda la Unión de una interpretación autónoma y uniforme que debe buscarse teniendo en cuenta el contexto de dicha disposición y el objetivo que la normativa de que se trate pretende alcanzar[135].

En el ámbito de este trabajo quizá la más conocida de estas conceptuaciones sea la relativa a la muy controvertida noción de "órgano jurisdiccional nacional", el juez nacional *a quo* legitimado para elevar la c.p., de la cual nos ocuparemos más adelante[136].

Normalmente, la calificación de concepto autónomo se explicita mediante unos presupuestos o rasgos definitorios; nunca resulta por tanto arbitraria. Al declarar como concepto autónomo el de "rebeldía procesal"[137], por ejemplo, el TJ aclara que lo fundamental es que el demandado no haya tenido posibilidad de defenderse ante el Estado de origen; a los efectos de lo previsto en el Reglamento (CE) nº 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documento judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil, el Tribunal de Justicia declaró[138] que el concepto de "documento extrajudicial" comprende no sólo los documentos emitidos o autenticados por una autoridad pública o un funcionario público, sino también los documentos privados cuya transmisión formal a su destinatario residente en otro Estado miembro sea necesaria para el ejercicio, la prueba o la salvaguardia de un derecho o de una pretensión jurídica en materia civil o mercantil.

---

[135] STJUE 24 de mayo 2016, C-108/16 PPU, as. *Paweł Dworzecki*, ECLI:EU:C:2016:346, § 28. La sentencia cita en este punto las precedentes SS. TJUE de 17 de julio de 2008, *Kozłowski*, C-66/08, EU:C:2008:437, § 42, y de 15 de octubre de 2015, *Axa Belgium*, C-494/14, EU:C:2015:692, § 21.

[136] *Vid. infra*, § IV.4.

[137] SS. TJCE de 21 de abril de 1993, as. *Sonntag,* C-172/91, Rec. p. I-1963; de 13 de julio de 1995, as. *Campese,* C-474/93, Rec. p. 2113; y de 14 de octubre de 2004, C-39/02, as. *Maersk*.

[138] STJUE de 11 de noviembre de 2015, as. *Tecom Mican SL. y José Arias Domínguez,* C-223/14.

Dentro de la pluralidad de materias incluidas en la atribución de competencias de la UE, los ejemplos de concepto autónomo son demasiado numerosas para ser citadas en este trabajo.

La relevancia hermenéutica de esta calificación es enorme, hasta tal punto que con frecuencia ella misma es objeto de la consulta prejudicial de interpretación.

> Sirva como ejemplo el auto de 4 de enero de 2016 dictado por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial[139] de La Coruña[140], planteando c.p., y en el que, entre otras, se formulaban las siguientes preguntas:
>
> "SEGUNDA.- El criterio de buena fe de los círculos interesados que opera como fundamento de la limitación de la eficacia retroactiva derivada de la declaración de nulidad de una cláusula por abusiva, ¿es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que deba interpretarse de manera uniforme por el conjunto de los Estados miembros?
>
> TERCERA.- Si la respuesta a la anterior cuestión es afirmativa, ¿qué presupuestos deben atenderse para determinar la existencia de la buena fe de los círculos interesados?
>
> (…)
>
> SEXTA.- El riesgo de trastornos graves que opera como fundamento de la limitación de la eficacia retroactiva derivada de una cláusula abusiva, ¿es un concepto autónomo del Derecho de la Unión que deba interpretarse de manera uniforme por el conjunto de los Estados miembros?
>
> SÉPTIMA.- Si la respuesta a la anterior cuestión es afirmativa, ¿qué criterios deben ser tomados en consideración?"

Para nosotros es palmario que el mejor estudio sistemático de la prejudicialidad europea se realiza desde la prejudicialidad constitucional, institución que es compartida por todos los países miembros de la UE. Sin embargo, quede constancia que para el propio TJ parece implícita la calificación como concepto autónomo de la c.p., lo que sin duda supone un límite a ese contraste. Más adelante, en § IV.7.2., volveremos a tratar del parangón con la

[139] En lo sucesivo, AP.

[140] Rollo: Recurso de apelación 99 /2014. Referencia CENDOJ: 15078370062016200001.

justicia constitucional para tratar del controvertido efecto de las sentencias prejudiciales.

III.- LA JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA.

III.1. Antecedentes y evolución.

Una vez expuesta la naturaleza jurídica de la prejudicialidad comunitaria como instituto procesal, se hace igualmente necesario, antes de tratar a fondo el funcionamiento de aquélla, hacer una breve síntesis introductiva de la propia jurisdicción del TJ, lo que nos permite exponer la peculiaridad de la institución en relación con dicho sistema jurisdiccional.

La importancia del derecho, de la *rule of law*, en el proceso de construcción europea fue fundamental desde el primer momento. Los Tratados constitutivos de 1951 y 1957 (así, respectivamente, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, firmado en París el 18 de abril de 1951[141], y los Tratados de Roma, constitutivos de la CEE y de la CEEA) contienen una pluralidad de normas jurídicas que se traducen en obligaciones —de un alcance desconocido hasta la fecha— para los Estados participantes, cuyo respeto se les impone.

Precisamente, dado el complejo entramado de relaciones económicas, jurídicas y políticas subyacentes en la creación de las Comunidades Europeas, los autores de los Tratados constitutivos fueron conscientes de que dicha organización no podría funcionar sin la existencia de un órgano judicial dotado de todas las características propias de un auténtico poder judicial, en particular

[141] En lo sucesivo CECA.

las de independencia e imparcialidad[142]. Inicialmente, el Tratado CECA designaba en su art. 7 como una de las cuatro Instituciones de la Comunidad el TJ. Sus primeros jueces fueron nombrados el 1 de diciembre de 1952, y la primera sentencia se dictó el 21 de diciembre de 1954. A renglón seguido, el 25 de marzo de 1957 se firmaban en Roma el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea[143] (originalmente, Comunidad Económica Europea[144]) y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica[145], que reiteraban esta estructura institucional, haciendo del TJ el garante del respeto al Derecho en la aplicación e interpretación del Tratado. Como en el papel las tres Comunidades eran diferentes, los seis estados fundadores (Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo) firmaron un Convenio sobre determinadas instituciones comunes a las Comunidades Europeas, que creaba un TJ único, que como tal quedó constituido el 7 de octubre de 1958 en Luxemburgo.

Por ello se atribuyeron al TJ un amplio catálogo de competencias, que pueden subsumirse en tres categorías: contenciosa, consultiva y prejudicial. Inicialmente, durante sus primeras tres décadas de existencia, el TJ, institución única, ejerció todas estas competencias.

Años después, mediante el Tratado de Bruselas de 22 de enero de 1972 el Reino Unido, la República de Irlanda y el Reino de Dinamarca se convirtieron en Estados miembros de las Comunidades Europeas. La propio sucedió con la República Helénica en virtud del Tratado de Atenas de 28 de mayo de 1979, y con el Reino de España y la República de Portugal por el Tratado hecho en Lisboa y Madrid el 12 de junio de 1985.

Las sucesivas ampliaciones de las Comunidades Europeas suponían el incremento efectivo de instituciones y personas físicas y jurídicas sujetas a la jurisdicción del TJ, y lógicamente, un aumento progresivo de la carga de trabajo de éste.

---

[142] PI LLORENS, M., *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo,* 1998, p. 102.
[143] En lo sucesivo, TCE.
[144] En lo sucesivo, CEE.
[145] En lo sucesivo, indistintamente CEEA o EURATOM.

A la par, aumentaba el plazo de tramitación y resolución de los procesos, lo que, unido a la duración de los procesos nacionales, ponía en peligro la operatividad del mecanismo de reenvío prejudicial, pues los jueces nacionales podían entonces intentar orillar el planteamiento por razones prácticas: evitar mayores dilaciones[146].

La creación de una primera instancia para aliviar esa carga de trabajo del TJ se ofreció como una solución idónea, de modo que la institución debía desdoblarse en otras dos: el TJ propiamente dicho y el Tribunal de Primera Instancia[147]. La decisión se incluyó en el Acta Única Europea firmada en Luxemburgo el 17 y el 28 de enero de 1986, y pasó a integrar el contenido de los arts. 168 CEE, 32.5 CECA y 140 CEEA. Finalmente, la creación del TPI tuvo lugar el 24 de octubre de 1988[148].

Con esta reforma, el TJ asumía en exclusiva la resolución de los reenvíos prejudiciales (como función más trascendental), dejaba de lado los contenciosos de los funcionarios de las Comunidades (que pasaban también al TPI), cedía igualmente a éste Tribunal los recursos de anulación planteados por particulares (que de este modo ya sólo podían intervenir ante el TJ propiamente dicho en los reenvíos prejudiciales), y asumía una nueva competencia, la de resolver los recursos de casación contra las sentencias del TPI. Como su propio nombre indica, se trata de un recurso ceñido exclusivamente a cuestiones de derecho.

Si bien la creación del TPI fue reputada un acierto, el alivio de la carga de trabajo del TJ fue sólo temporal. Aún más adelante, tras el Tratado de 24 de junio de 1994 se incorporaron a las Comunidades Europeas Austria, Finlandia y Suecia, al tiempo que se asumían nuevas y complejas competencias: acceso a los documentos, propiedad industrial, marcas, denominaciones de origen,

---

[146] Cfr. IGLESIAS BUHIGUES, J.L., *El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el proceso de integración,* en PARDO IRANZO, V. (dir.) y otros: "El sistema jurisdiccional de la Unión Europea", Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2013, p. 22.

[147] En lo sucesivo, TPI.

[148] Decisión 88/591/CECA/CEE/EURATOM del Consejo, de 24 de octubre de 1988, DOCE nº L 319 de 25-11-1988, p. 1.

medicamentos, el nuevo contencioso relativo a los asuntos de justicia e interior, que a su vez originaban un aluvión de procesos[149].

El Tratado de Niza, firmado el 26 de enero de 2001, introdujo importantes modificaciones en la institución: previó que pudieran agregarse al TPI otras "salas jurisdiccionales" para ámbitos específicos (art. 220); y afectó a la composición y funcionamiento del TJ (art. 221) y del TPI (art. 224).

El Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 completó la reforma creando -muy sensatamente a nuestro entender- un tercer órgano judicial, un "tribunal especializado", el Tribunal de la Función Pública[150], que como su nombre indica, asumió en exclusiva todos los procesos contenciosos de la populosa comunidad funcionarial de las instituciones europeas[151]; y por otro lado reconfiguraba el TPI, que pasaba a denominarse Tribunal General[152]. Como es sabido, fue este Tratado el que cambió la denominación de la institución, de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (fraccionadas) por el actual de «Tribunal de Justicia de la Unión Europea».

La previsión del Tratado de Lisboa de creación de otros Tribunales especializados en razón de la materia se concretó el 19 de febrero de 2013 con la creación de un Tribunal Unificado de Patentes[153], no exento de polémica[154], que no

[149] IGLESIAS BUHIGUES, J.L., *op. cit.*, p. 23.

[150] En lo sucesivo, TFP. En realidad se trata de una sala jurisdiccional, que desde el Tratado de Lisboa pasan a denominarse "tribunales especializados".

[151] La Comisión Europea emplea a cerca de 33.000 personas. En el Parlamento Europeo trabajan 7.652 personas repartidas entre la Secretaría General y los grupos políticos, a los que hay que sumar los diputados y sus gabinetes. La Secretaría General del Consejo de la Unión Europea da empleo aproximadamente a 3.500 personas. Fuente (consultada en agosto de 2016): https://europa.eu/european-union/about-eu/figures/administration_es

[152] En lo sucesivo, TG.

[153] Acuerdo hecho en Bruselas el 19 de febrero de 2013 sobre un Tribunal Unificado de Patentes, DOUE 20-6-2013, p. C-175-1. En lo sucesivo, TUP.

[154] En primer término, porque el Dictamen 1/09 elaborado por el TJ a instancias del Consejo, sobre el "Proyecto de Acuerdo sobre el tribunal europeo y comunitario de patentes" concluía que el mismo era contrario a las disposiciones del TUE y del TFUE al no garantizar la necesaria cooperación directa con el TJUE para asegurar la correcta aplicación e interpretación uniforme del Ordenamiento UE. Además, objeta el TJUE la falta de un mecanismo de responsabilidad de los Estados Miembros en caso de violación por el Tribunal supranacional del Ordenamiento UE.

forma parte de la estructura del TJ, ya que está concebido como un organismo internacional, con personalidad jurídica propia, cuyas resoluciones no se recurren ante el TG, sino ante un propio Tribunal de Apelación, y del que por tanto nos ocupamos sólo de forma superficial en este trabajo[155].

Físicamente, el TJ (y por lo tanto también los tres órganos judiciales que lo componen) tiene su sede en el Gran Ducado de Luxemburgo, en el *Plateau de Kirchberg*, al Este de la propia ciudad de Luxemburgo.

Las críticas recibidas son de diverso calado y procedencia: CCBE (*Council of Bars and Law Societies of Europe*), EPLAW (*European Patent Lawyers Association*), etc.

Un conciso informe emitido el 17 de octubre de 2012 por el prestigioso *Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law*, titulado *The Unitary Patent Package: Twelve Reasons for Concern*, formuló una severa crítica al proyecto del TUP, porque va a provocar la fragmentación de la jurisprudencia en materias de derecho sustantivo, debido a la proliferación de tribunales competentes en la interpretación y aplicación del derecho de patentes en Europa, como consecuencia de las competencias que con uno u otro alcance van a tener el TUP, el TJUE, los tribunales nacionales civiles, penales, y contencioso-administrativos, y la Sala de Apelaciones de la Oficina Europea de Patentes; también por la inherente falta de eficiencia del TUP, debido a su disfuncional diseño. El documento puede consultarse en la red (último acceso el 19 de agosto de 2016), en la siguiente dirección:

https://www.google.fr/url?q=http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/mpiip_twelvereasons_20121017_01.pdf&sa=U&ved=0ahUKEwjRzMyhuc3OAhXFPBoKHQ6zAMEQFggUMAA&usg=AFQjCNF5TsP2qSvVK4o7K-AfnbDnHwX3kg

Un resumen de estas críticas puede consultarse en el portal del Consejo General de la Abogacía Española (última consulta, agosto 2016):

http://www.abogacia.es/actualidad/noticias/juridica/hacia-el-tribunal-unificado-de-patentes.htm

En general, las críticas también han abundado en la falta de transparencia en todo el proceso, y voces autorizadas de la doctrina denunciaron que el nuevo órgano judicial, fuera de la estructura del TJ, sustrae la materia de la justicia comunitaria: "tanto en la negociación del Acuerdo cuanto en el resultado final se ha procurado con especial esmero retornar a un método intergubernamental lo más alejado posible de las instituciones, del Derecho de la UE y del control del Tribunal de Justicia" (DESANTES REAL, M., en *El Acuerdo sobre un Tribunal Unificado de Patentes de 19 de febrero de 2013. Una primera aproximación crítica,* disponible en agosto de 2016 en http://conflictuslegum.blogspot.fr); "el Acuerdo TUP,... al no ser un instrumento de Derecho de la Unión ni ser un convenio en el que participe la UE, ha sido la vía elegida para marginar al Tribunal de Justicia en la interpretación del Derecho material de patentes" (DE MIGUEL ASENSIO, P. *Tribunal Unificado de Patentes y Derecho internacional privado*, disponible en agosto de 2016 en: http://

El edificio tiene dos entradas: la primera en la calle Fort Niedergrünewald, la segunda en la explanada que rodea al Palacio, en la calle Charles Léon Hammes.

III.2. Organización y composición.

III.2.1. El Tribunal de Justicia.

Actualmente, el TJ está compuesto por 28 Jueces, uno por Estado miembro (art. 19.2 TUE), y 11 Abogados Generales (art. 252.I TFUE). Los Jueces y los Abogados Generales son designados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros, previa consulta a un comité encargado de emitir un dictamen sobre la idoneidad de los candidatos propuestos para el ejercicio de las funciones de que se trate. Su mandato es de seis años con posibilidad de renovación (art. 253, I TFUE). Se eligen entre personalidades que ofrezcan absolutas garantías de independencia y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio, en sus países respectivos, de las más altas funciones jurisdiccionales o sean jurisconsultos de reconocida competencia.

Los Jueces del TJ eligen de entre ellos al Presidente y al Vicepresidente por un período de tres años renovable. El Presidente dirige los trabajos del TJ y preside las vistas y deliberaciones en las formaciones más numerosas del Tribunal. El Vicepresidente asiste al Presidente en el ejercicio de sus funciones y le sustituye en caso de impedimento.

Los Abogados Generales asisten al TJ. Están encargados de presentar, con toda imparcialidad e independencia, un dictamen jurídico (las «conclusiones») en los asuntos que se les asignen (art. 252 TFUE).

El Secretario del TJ es también Secretario General de la institución, cuyos servicios dirige bajo la autoridad del Presidente del Tribunal (art. 253 TFUE).

---

pedrodemiguelasensio.blogspot.fr/2015/12/tribunal-unificado-de -patentes-y.html).

[155] El Reglamento de Procedimiento del TUP prevé el planteamiento de cuestiones prejudiciales ante el TJ. *Vid. infra.* § IV.8.

El TJ puede reunirse en Pleno, en Gran Sala (quince Jueces) o en Salas de cinco o tres Jueces (art. 251 TFUE).

El TJ actúa en Pleno en casos excepcionales previstos en su Estatuto (en particular, cuando deba destituir al Defensor del Pueblo o declarar el cese de un Comisario europeo que haya incumplido sus obligaciones) y cuando considere que un asunto reviste una importancia excepcional.

Se reúne en Gran Sala cuando así lo solicita un Estado miembro o una institución que sea parte en el procedimiento, y para los asuntos particularmente complejos o importantes.

El resto de los asuntos se examinan en Salas de cinco o tres Jueces. Los Presidentes de las Salas de cinco Jueces son elegidos por tres años y los de las Salas de tres Jueces por un año.[156]

III.2.2. El Tribunal General.

El TG está compuesto por "al menos" un Juez por cada Estado miembro[157] (art. 19 TUE). Los Jueces son nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros, previa consulta a un comité encargado de emitir un dictamen sobre la idoneidad de los candidatos. Su mandato es de seis años con posibilidad de renovación. Los Jueces designan entre ellos, por tres años, a su Presidente. Además nombran a un Secretario por un período de seis años.

Los Jueces ejercen sus funciones con toda imparcialidad y con total independencia. Contrariamente al TJ, el TG no dispone de Abogados Generales permanentes. No obstante, excepcionalmente puede confiarse esta función a un Juez (arts. 49 del Estatuto del TJUE y 2 del Reglamento de Procedimiento del TG).

Los asuntos de que conoce el TG se sustancian en salas compuestas por tres o cinco Jueces o, en determinados casos, en formación de Juez único (art. 50 del

[156] Cfr. presentación de la institución en internet (consultada en agosto de 2016): http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/es/

[157] En 2016 el número de jueces era de 38.

Estatuto del TJUE). También puede reunirse en Gran Sala (quince Jueces), cuando la complejidad jurídica o la importancia del asunto lo justifiquen. Los Presidentes de las Salas integradas por cinco Jueces se eligen de entre los Jueces por un período de tres años. El TG dispone de su propia Secretaría, pero utiliza los servicios de la Institución (TJ) para cubrir sus restantes necesidades[158].

III.2.3. El Tribunal de la Función Pública.

El TFP está compuesto por siete Jueces nombrados por el Consejo, por un período de seis años renovable, tras una convocatoria de candidaturas y previa consulta a un comité creado al efecto. Junto a estos Jueces pueden formar parte del TFP unos Jueces suplentes, destinados a suplir la ausencia de los Jueces titulares que padezcan un impedimento duradero para participar en la resolución de los asuntos.

Al proceder al nombramiento de los Jueces a propuesta del comité, el Consejo busca una composición equilibrada del TFP, tratando de que la base geográfica y la representación de los diferentes sistemas jurídicos nacionales sean lo más amplias posible.

Los Jueces del TFP designan entre ellos a su Presidente, por un período de tres años renovable. El TFP actúa en Salas compuestas por tres Jueces. No obstante, cuando la dificultad o la importancia de las cuestiones jurídicas lo justifiquen, un asunto puede atribuirse al Tribunal en Pleno. Además, en los casos que determine su Reglamento de Procedimiento, el TFP podrá actuar en Salas compuestas por cinco Jueces o en formación de Juez único. Los Jueces nombran a un Secretario por un período de seis años. El TFP dispone de su propia Secretaría, pero utiliza los servicios del TJ para cubrir sus demás necesidades administrativas y lingüísticas[159].

---

[158] Cfr. presentación de la institución en internet (consultada en agosto de 2016): http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7033/es/

[159] Cfr. presentación de la institución en internet (consultada en agosto de 2016): http://curia.europa.eu/jcms/jcms/T5_5230/es/

III.3. COMPETENCIAS.

III.3.1. Competencia contenciosa.

La competencia contenciosa del TJ es la más amplia y compleja, y comprende, en primer término, todos los procesos basados en la infracción del Derecho de la UE por los estados miembros. En su origen esta competencia se atribuyó en virtud de los arts. 169 a 171 del TCCE, 141 a 142 del Tratado CEEA y 188 y 189 del Tratado CECA.

También comprende los recursos dirigidos al control de la legalidad de los actos de los órganos comunitarios:

-El **recurso de anulación o de nulidad** (art. 263 TFUE) puede formularse contra determinados actos de Derecho derivado, para el que están legitimados los Estados miembros, el Consejo, la Comisión, el Parlamento Europeo, el Tribunal de Cuentas, el Banco Central Europeo, y también las personas físicas o jurídicas cuando el recurso se dirija contra las Decisiones de las que sean destinatarios, o bien contra los preceptos de un Reglamento que no tengan alcance general, sino que afecten de forma directa e individual al recurrente, y deban por tanto ser reputados decisiones[160]. Se trata del instrumento procesal básico para garantizar el respeto a la legalidad en el ámbito de la UE.

La competencia para el conocimiento de los recursos de anulación (art. 256.1 TFUE), con carácter general, corresponde al TG, si bien los tribunales especiales pueden tener reservada la competencia para los asuntos de su materia, al igual que el TJ en aquellos casos reservados por el art. 51 de su Estatuto.

[160] Este criterio fue adoptado en los Tratados tras la importante STJCE de 18 mayo 1994, as. *Codorniu* (C-309/89, Rec. 1–1879), que sentó la doctrina jurisprudencial que ampliaba la legitimación activa de los particulares para impugnar directamente normas contenidas en reglamentos a condición de acreditar que esas normas no tenían un alcance general, sino que les afectaban de forma directa e individual. Hasta entonces sólo se permitía a los particulares la impugnación directa de las decisiones (con forma de tales decisiones) de las que fueran destinatarios.

-El **recurso por omisión o inactividad** (art. 265 TFUE), constituye un peculiar medio de control de la legalidad. Permite acudir al TJ para denunciar la inactividad de una institución de la UE, que obligada por su estatuto a intervenir en una determinada situación, si previamente ha sido advertida y requerida en este sentido.

De la lectura del precepto se deduce que la legitimación activa corresponde a los Estados miembros y a las instituciones de la UE, si bien los particulares están limitadamente legitimados para formular el recurso por omisión, dado que no permite que éstos ejerzan un control ilimitado de legalidad por sustitución; debe tratarse de asuntos en los que éstos tengan un interés directo, hasta el punto de hacerles acreedores de que se dictara una decisión o recomendación de la que fueran destinatarios.

El órgano competente para resolver el recurso por omisión es, con carácter general, el TG en primera instancia, cuya resolución es susceptible de recurso de casación ante el TJ (art. 256 en relación con el 265, ambos del TFUE); si bien existen una serie de excepciones cuyo conocimiento se atribuye directamente al TJ (art. 51 Estatuto TJ).

-La **excepción de ilegalidad** (art. 277 TFUE, en relación con el párrafo 2º del art. 263 TFUE), consiste en un control incidental o indirecto de la legalidad de los actos de alcance general emitidos por las Instituciones de la UE.

Debido a su singular relevancia para el interés de los particulares y en suma para la configuración del derecho a la tutela judicial efectiva europea, la estudiamos en epígrafe aparte.

-El **recurso de incumplimiento**, regulado en los arts. 258 a 260 TFUE (antiguos arts. 226 a 228 TCE), permite que la Comisión, previa instrucción de un expediente con emisión de dictamen y traslado de plazo para dar cumplimiento al mismo, formule demanda contra un Estado miembro ante el TJ por incumplir las obligaciones que le incumben de acuerdo con los Tratados.

De otro lado, también permite que sea un Estado quien formule esta demanda contra otro Estado ante el TJ, si bien previamente debe someter el asunto a la Comisión, que emitirá un dictamen motivado en este sentido. La falta de dictamen en el plazo de tres meses permite al Estado acudir directamente ante el TJ.

Si el TJ declarare que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud de los Tratados, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del TJ.

Si el TJ declarare que el Estado miembro afectado ha incumplido su sentencia, podrá imponerle el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva.

El proceso por incumplimiento también comprende los casos, denunciados por la Comisión, en los que el Estado miembro afectado ha incumplido la obligación de informar sobre las medidas de transposición de una directiva.

Si el TJ comprueba la existencia del incumplimiento, podrá imponer al Estado miembro afectado el pago de una suma a tanto alzado o de una multa coercitiva dentro del límite del importe indicado por la Comisión.

De lo expuesto queda palmariamente claro que la legitimación activa para el planteamiento del recurso por incumplimiento corresponde tanto a la Comisión como a los Estados miembros -supuesto éste bastante escaso estadísticamente[161]-, mientras que la pasiva la va a ostentar siempre el Estado presuntamente incumplidor.

En efecto, los Estados miembros no son nada proclives a plantear este recurso, pues prefieren excitar el celo fiscalizador de la Comisión, de modo que sea ésta, aparentemente de oficio, quien inicie el proceso. De este modo, los Estados evitan los costes, en términos políticos y diplomáticos, que entraña el ser parte directa contra otro Estado[162].

---

[161] Así aparece comentado en fuentes del propio TJ; por todas, la nota al recurso por incumplimiento en la base de datos Eur-lex, *Summaries of EU Legislation*, accesible el 26 de agosto de 2016 en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:l14550

[162] BACIGALUPO SAGGESE, M., en [LINDE PANIAGUA, E. (dir.) y otros] *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Colex, Madrid, 2000, p. 493.

Los particulares (personas físicas o jurídicas) no pueden intervenir en este tipo de procesos. Sin embargo, en la fase previa a su planteamiento, sí pueden tener cierto grado de participación, pues pueden ser ellos quienes transmitan a la Comisión -que aquí haría el papel de un Fiscal- la noticia de dicho incumplimiento. Como recuerda la Comisión[163], cualquier persona puede dirigirse a ella en este sentido, sin sujetarse a requisito formal alguno, incluso utilizando si así lo desea el formulario disponible en la sede electrónica de la institución[164]. La Comisión normalmente acusa recibo en el plazo de quince días laborables a partir de la recepción, indicando que la correspondencia se ha registrado como denuncia. Anteriormente, la correspondencia se registraba solamente previa evaluación de su contenido. El proceso se ha mejorado con la implantación en septiembre de 2009 de una herramienta informática específica denominada CHAP («*Complaint handling/Accueil des plaignants*») de atención a los denunciantes.

La Comisión debe mantener en secreto la identidad del denunciante, salvo autorización en sentido contrario. El quebrantamiento de esta regla supone una falta grave de la Comisión que puede dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios[165].

Sin embargo, es preciso anotar que la Comisión apreciará discrecionalmente si debe o no dar curso a la denuncia. Y una vez instruida o iniciada, la Comisión usará igualmente su potestad discrecional para decidir incoar o dar por finalizado el procedimiento de infracción, de todo lo cual dará cuenta al denunciante[166].

---

[163] *Vid.* Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo de actualización de la gestión de las relaciones con el denunciante en relación con la aplicación del Derecho de la Unión,* Bruselas, 2.4.2012 COM(2012) 154 final, disponible el 26 de agosto de 2016 en: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52012D C0154

[164]http://ec.europa.eu/atwork/applying-eu-law/complaint_form_es.htm (última consulta el 26 de agosto de 2016).

[165] *Vid*. STJCE de 7 noviembre de 1985, as. *Adams c. Comisión*, C-145/83, Rec. p. 3595, que equipara esta obligación al secreto profesional.

[166] *Vid.* Comisión Europea, *Comunicación... cit.* ap. 2, "Principios generales", p. 4, y ap. 9, "Resultado de la instrucción de las denuncias", p. 7. Si un denunciante considera que, con motivo de la tramitación de su denuncia, ha existido mala administración por parte de la Comisión, podrá ejercer su derecho a recurrir ante el Defensor del Pueblo Europeo en las condiciones previstas en los artículos 24 y 228 del TFUE.

-El **recurso por responsabilidad extracontractual** está previsto en el art. 268 TFUE (antiguo artículo 235 TCE), en relación con lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 340 del mismo Tratado, que sucintamente establecen el principio de que "la Unión deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros".

Esta apelación a la esfera de los principios generales del Derecho ha hecho considerar a la jurisprudencia que este recurso no sirve frente a cualquier ilegalidad[167], sino ante los casos de daño causado por un acto ilícito imputable a una institución de la UE, con la que no exista vínculo contractual.

Sus requisitos de orden sustantivo son los típicos de cualquier acción de responsabilidad extracontractual: ilicitud del comportamiento, daño efectivo y relación de causalidad entre la primera y el segundo.

La competencia para conocer el recurso corresponde al TG (art. 256.1 TFUE), cuya sentencia puede ser objeto de recurso de casación ante el TJ.

La legitimación activa para interponer el recurso corresponde tanto a los Estados miembros como a las personas físicas o jurídicas. La pasiva corresponde a la institución europea a la que se atribuya la comisión del acto.

-El **recurso de casación** está regulado en el art. 256 TFUE (antiguo art. 225 TCE), según el cual, contra las resoluciones dictadas en primera instancia por el TG, podrá interponerse recurso de casación ante el TJ, "limitado a las cuestiones de Derecho". A su vez, el ap. 2 del precepto prevé que el TG será competente para conocer de los recursos que se interpongan contra las resoluciones de los tribunales especializados (en la actualidad, sólo el TFP). Salvo esta nota, no vamos a ocuparnos de esta cuestión, que carece de relevancia a los efectos de este trabajo.

[167] S. TG 3 marzo 2010 as. *Artedogan/Comisión.*

-**Otros recursos**. Se atribuyen a la competencia del TJ otros recursos de menor relevancia, que carecen de interés a los efectos de este trabajo.

III.3.2. Competencia consultiva.

El TJ también ejerce una competencia consultiva, a solicitud del Consejo, la Comisión o un Estado miembro (nunca por particulares), con el objeto de que el TJ emita un dictamen sobre la compatibilidad con el Tratado de un proyecto de acuerdo entre la UE y uno o varios terceros estados o una organización internacional. Inicialmente, esta competencia estaba prevista ya inicialmente en los tres Tratados (art. 95 Tratado CECA, art. 228 TCEE y art. 103 del Tratado CEEA; actualmente en el art. 218.11 TFUE), y permite un control preventivo de la constitucionalidad de los convenios de la UE con terceros estados. Quizá por eso se ha dicho que constituye una atribución típica de las jurisdicciones internacionales[168].

III.3.3. Competencia prejudicial.

La competencia prejudicial es analizada específicamente en el capítulo IV de este trabajo. Baste ahora con anotar que ya quedó prevista en los tres Tratados originarios (art. 41 Tratado CECA, art. 177 TCEE y art. 150 Tratado CEEA), como medio de garantizar que, aun cuando el Derecho comunitario se había de convertir en una parte más del Derecho aplicable en los Estados miembros, su interpretación fuese uniforme e idéntica en todos ellos.

Esta brevísima exposición hace sumaria referencia a las competencias del TJ, que obviamente son más amplias que las relativas al reenvío prejudicial, objeto de este trabajo, y adelantemos ya que también nos permite acentuar la asimilación de la prejudicialidad comunitaria con la propia de los sistemas consagrados al servicio de la justicia constitucional, aun admitiendo que la complejidad de las tareas encomendadas al TJ y su amplia competencia hacen difícil su caracterización de forma simple.

[168] Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 647.

III.4. EN ESPECIAL, LA ASÍ LLAMADA EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD.

Como referíamos líneas atrás, la así llamada "excepción de ilegalidad" se encuentra recogida en el art. 277, en relación con el párrafo 2º del art. 263, ambos del TFUE (antiguo art. 184 TCCE), y básicamente consiste en un control incidental o indirecto de la legalidad de los actos de alcance general emitidos por las Instituciones de la UE.

Decimos "así llamada" porque la denominación es usada por la doctrina, y finalmente ha sido asumida por el TJ en numerosas sentencias, aunque también ha usado la de "control incidental" o "excepción de irregularidad"; como tal no consta en el art. 277 TFUE, que más bien se refiere a "la inaplicabilidad" del acto de que se trate "por los motivos previstos en el párrafo segundo del artículo 263." Este último precepto trata del control de legalidad encomendado al TJ, y el párrafo segundo especifica los supuestos de "incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación de los Tratados o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder".

Se trata de una institución al servicio de la parte procesal, y traslada por tanto al juzgador la obligación de resolver acerca de la misma. Como herramienta de parte, a los efectos de este trabajo reviste una importancia trascendental, posiblemente soslayada en exceso por la doctrina, debido a que, vinculada a la solicitud del planteamiento de la c.p., refuerza este acto de parte extraordinariamente.

La jurisprudencia del TG considera esta excepción como un verdadero principio general del Derecho de la Unión[169]; también es calificada como "derecho fundamental"[170], hemos de entender que en relación con el art. 47 de la Carta de

[169] *Vid.* S. TG 11 de diciembre 2012, as. T15/11, as. *Sina Bank/Consejo*, ap. 43.
[170] *Vid. a*s. C-441/05, *Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane KOKOTT presentadas el 26 de octubre de 2006*, § 29.

Derechos Fundamentales de la UE, en cuanto integrador del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el ámbito de la jurisdicción de la UE.

La invocación de esta excepción en el seno de un proceso permite el control indirecto de legalidad de una disposición de alcance general frente a la cual el afectado no interpuso el recurso de anulación, con independencia de que hubiera podido hacerlo[171]; desde este punto de vista también compensa la limitada legitimación de los particulares para acceder a dicho recurso. No constituye, pues, un proceso autónomo.

Algunos autores entendían, quizá inspirados por la regulación anterior al TFUE, que el proceso principal en el que se puede invocar esta excepción no podía ser otro que un proceso de anulación ante el mismo TJ[172]. Sin embargo, no parece que esta restricción encuentre justificación en la letra del art. 277 TFUE, del que no se deduce en modo alguno que la invocación no pueda producirse en el seno de cualquier otro procedimiento ante el TJ[173], lo que de paso, añadimos, es lo más congruente con su configuración jurisprudencial de principio general del Derecho de la UE.

---

[171] Cfr. BACIGALUPO SAGGESE, M., *Principios... cit.*, p. 479; y mismo autor, junto a FUENTETAJA, J., y otros, en *Instituciones de la Unión Europea*, Open Ediciones Universitarias, Madrid 2016, p. 216.

[172] Por todos, *vid.* BACIGALUPO SAGGESE, *op. loc. cit.*, que de hecho la denominaba "la excepción de ilegalidad en el marco del recurso de anulación", como si no existiese otra opción. La regulación anterior al TFUE, el art. 241 TCE, según este autor era una norma similar al art. 26.1 LJCA española, que permite la impugnación indirecta de los reglamentos, de lo que colegía que sólo podría encontrar su encaje en un proceso de anulación. No compartimos esta postura, aunque sí el paralelismo entre ambas normas. El autor aludido apenas ha matizado en parte su postura en la edición de 2012 de *Principios de Derecho de la Union Europea,* p. 524, al estudiar la institución dentro del recurso de anulación; pero al decir que "el procedimiento en cuyo marco *suele* operar la excepción de ilegalidad" es el del recurso de anulación, aunque tímidamente, esto deja abiertas otras opciones.

[173] *Vid*. MARTIN BRAÑAS, C., en *La excepción de ilegalidad*, capítulo V del libro "El sistema jurisdiccional de la Unión europea" [PARDO IRANZO, V. (directora) y otros], Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2013, pp. 123 y ss.

Otro sector de la doctrina, aun admitiendo esto último, considera que no podría esgrimirse la excepción en un proceso planteado ante el juez nacional, lo que conduciría igualmente a excluir su invocación en el seno de un proceso prejudicial, donde además "no tienen cabida los sujetos directamente afectados por la discusión que lleva al tribunal nacional a plantearla"[174].

Consideramos por contra que la excepción de ilegalidad no sólo puede invocarse ante el juez nacional, sino que éste puede en ese caso plantear la c.p. de validez ante el TJ basada precisamente en aquélla, y nos causan por ello sorpresa las posturas referidas, dado que existen precedentes lo bastante claros y terminantes[175], anteriores y posteriores al TFUE, que demuestran que lo dicho no es una mera posibilidad o conjetura, máxime a la vista de lo dispuesto en el art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea[176].

Basten por ahora[177] las conclusiones de la Abogado General Sra. KOKOTT pronunciadas en 2006:

> "Por otro lado, los particulares pueden alegar la ilegalidad de un acto comunitario planteando una cuestión incidental en un litigio seguido ante un órgano judicial nacional, en cuyo caso dicho órgano judicial puede interesar del Tribunal de Justicia, a través del procedimiento prejudicial, que proceda al control de la validez de dicho acto comunitario en virtud del artículo 234 CE párrafo primero, letra b).
> En este caso, se puede decir que el Tribunal de Justicia recibe por vía indirecta la solicitud de controlar la legalidad del acto comunitario.

[174] *Vid*. MARTIN BRAÑAS, C., *ibidem.*
[175] *Vid*. SS. TJ 15 de mayo de 1986, as. *Johnston,* 222/84, Rec. p. 1651, § 18; 25 de julio de 2002 as. *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo* C-50/00 P, Rec. p. 1-6677, § 39 (con Conclusiones del Abogado General JACOBS de 21 de marzo de 2002), y 1 de abril de 2004, as. *Comisión/ Jégo-Quéré,* C-263/02 P, Rec. p. I-3425, § 29.
[176] DOCE 2000, C 364, p. 1.
[177] La articulación de la excepción de ilegalidad con la c.p. se expondrá en otro lugar de este trabajo (*vid. infra.*, § V.3).

30. En el supuesto de que el demandante no tuviese ninguna otra posibilidad de solicitar el control de la legalidad de un acto comunitario que le afecta, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige que no se le impida acceder a la señalada *vía indirecta* y que se admita su cuestión incidental en un litigio seguido ante los órganos judiciales nacionales".[178]

Por lo demás, al tratarse de un incidente procesal, es resuelto por aquél de los tribunales del TJ que esté conociendo del asunto principal; con la excepción de los tribunales nacionales, que obviamente, sólo pueden pronunciarse positivamente sobre la legalidad de la norma comunitaria o europea; caso de considerar fundada la excepción, como líneas atrás anticipábamos, se verán obligados a plantear la c.p. de validez ante el TJ, que será quien resuelva el incidente.

Por otro lado, la declaración final de ilegalidad que pronunciara el TJ alcanzaría sólo a la aplicación al caso concreto del acto de que se trate, pero no su anulación o derogación[179]; por tanto no produce efectos *erga omnes*, sino únicamente *inter partes*[180].

A modo de conclusión, las competencias del TJ tienen por objeto garantizar el respeto de la constitucionalidad y de la legalidad ordinaria comunitarias por las propias instituciones y órganos comunitarios, función ésta que convierte al TJ, según la doctrina, en el TC y Contencioso-administrativo de la UE[181].

Por último, esta digresión o *excursus* (respecto al objeto de este trabajo) tiene la utilidad de poner de manifiesto el importante vínculo, desde la perspectiva de los particulares, de la excepción de ilegalidad y el planteamiento de la c.p. como

---

[178] As. C-441/05, *Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane KOKOTT, cit.*, §§ 29 y 30.
[179] Cfr. STJCE de 13 de junio de 1958, as. *Meroni and co., Industrie metallurgiche, Società per azioni c. Haute Autorité de la CECA*, 9/56, Rec. p. 9; y la STJCE de 11 de julio de 1985, as. *Vittorio Salerno y otros c. Comisión y Consejo*, C-87/77, Rec. p. 2523, § 36.
[180] Sobre los problemas que suscitan los efectos de las sentencias del TJ, *vid. infra*, § IV.7.
[181] BACIGALUPO SAGGESE, M., *op. cit.*, p. 437; RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C. *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial*, Civitas, 1993, pp. 373 y ss.

acto de parte, normalmente soslayado, cuando no negado por la doctrina, y que será tratado más adelante.

IV. EL MECANISMO DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL EN DERECHO COMUNITARIO.

IV.1. Antecedentes normativos.

El Tratado CECA de 1951[182] ya previó en su art. 41, como una competencia exclusiva del TJ,

> "pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la validez de los acuerdos de la Alta Autoridad y del Consejo, en caso en que se cuestione tal validez en un litigio ante un Tribunal nacional".

Con mayor alcance, cuando el 25 de marzo de 1957 se firmaban en Roma el TCE (originalmente, CEE) y el Tratado CEEA, ambos documentos ya recogían, con idéntico texto (art. 177 TCE y art. 150 Tratado CEEA), una configuración prácticamente idéntica a la actualmente en vigor:

> "El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:
>
> a) sobre la interpretación del presente Tratado;
>
> b) sobre la validez o interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad ;
>
> c) sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

[182] Este Tratado expiró el 23 de julio de 2002, al cumplirse 50 años de su entrada en vigor.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia".

Entre un texto y otro existen, en efecto, dos diferencias fundamentales: de un lado, mientras que el Tratado CECA se limitaba a establecer la competencia del TJ para pronunciarse sobre la validez de los actos, los Tratados CEE y CEEA la extendían también a las cuestiones de interpretación; de otro lado, el tenor literal del Tratado CECA parecía obligar en todo caso al juez nacional a elevar la c.p. siempre que se cuestionase la validez de un acto comunitario, mientras que los Tratados CEE y CEEA parecían ceñir dicha obligatoriedad a aquellos supuestos en los que la decisión del órgano nacional no fuera susceptible de ulterior recurso. En otro caso, el planteamiento de la c.p. resultaría facultativo para el órgano judicial ("podrá pedir").

En su momento, el mecanismo prejudicial fue adoptado igualmente en algunos convenios internos de las Comunidades europeas. Dos protocolos de 3 de junio de 1971 establecían la c.p. ante el TJ para la interpretación de dos Convenios: el de 29 de febrero de 1968 sobre Reconocimiento mutuo de sociedades y personas jurídicas, y el de 27 de septiembre de 1968 sobre Jurisdicción y Ejecución de juicios civiles y comerciales.

El Tratado de Ámsterdam de 1997[183] introdujo cambios en el TUE, en los Tratados constitutivos y otros textos conexos; en lo que a la c.p. introdujo dos cambios relevantes: de un lado, si bien no modificó el contenido del art. 177 TCE,

[183] Tratado de Ámsterdam por el que se modifican el TUE, el TCCE y determinados actos conexos, de 2 de octubre de 1997, DOCE de 10 de noviembre de 1997, n. º C 340. Entró en vigor el 1 de mayo de 1999.

reordenó los artículos de este Tratado, de modo que pasó a ocupar el ordinal 234. De otro lado, amplió la competencia prejudicial del TJ a las materias del denominado "Tercer Pilar", ahora denominado "cooperación policial y judicial en materia penal, creando una c.p. especial por su objeto en el art. 35.1 TUE[184].

Posteriormente, el Tratado de Lisboa volvió a reordenar el articulado, de modo que el art. 234 pasó a ser el actual 267[185], al que se añadía un último párrafo en sustitución del contenido del art. 35.1 TUE (ahora derogado), con la c.p. especial.

Como adelantábamos en la introducción a este trabajo, el mecanismo de la c.p. previsto en el actual art. 267 TFUE ha venido a convertirse, con el devenir de los años, en un instrumento de cooperación eficaz con los órganos judiciales nacionales, y a despecho de su concepción de vía procesal "indirecta", en el recurso procesal más importante por el uso que de él se ha hecho y por el acervo doctrinal que ha generado en el TJ.

Aunque actualmente es usual denominar la c.p. como de Derecho Europeo, en el presente trabajo se utiliza también la denominación original de "Derecho Comunitario", dada la originaria adscripción de este mecanismo al primer pilar o Derecho Comunitario, aun siendo conscientes de la superación de tal nomenclatura ante la sustitución de la antigua Comunidad Europea por la actual Unión Europea, operada por el vigente art. 1 del TUE tras la reforma emprendida por el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007[186].

---

[184] No nos detenemos ahora en esta cuestión, que será tratada más adelante, en § IV.8.

[185] Reordenación del articulado establecido por el Tratado de Lisboa que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

[186] Versión consolidada en DOUE de 26 de octubre de 2012, C 326, ya incorporada la Carta de Derechos Fundamentales de la UE. La versión original del TUE, tal como fue firmada en Maastricht el 7 de febrero de 1992 abundaba sobre la estructura de la UE basada en los llamados "tres pilares" de la Unión: de una parte, el pilar comunitario en sentido estricto (Títulos II, III y IV, respectivamente, sobre la CE, la CECA y la CEEA); y de otra, los dos pilares relativos a la cooperación intergubernamental: uno contenido en el Tít. V, relativo a la política exterior y de seguridad común y el otro, contenido en el Tít. VI, relativo a la cooperación en los ámbitos de justicia y de los asuntos de interior.

Su razón de ser estriba en el carácter preferentemente descentralizado de la ejecución administrativa del Derecho Comunitario por parte de las administraciones estatales, lo que impuso la necesidad de un control jurisdiccional también descentralizado, que convierte a los órganos jurisdiccionales nacionales en los jueces ordinarios en materia de Derecho Comunitario. El TJCE sólo tiene una competencia de atribución referida a las materias que, de forma expresa, le confieren los Tratados.

Esta materia es la que se constituye, en suma, en *causa maior*, que en virtud del principio de primacía, posee un mayor interés que el objeto del pleito nacional, aun cuando sirva de objeto condicionante del mismo.

IV.2. Función de la Cuestión Prejudicial.

La c.p. establece por tanto una cooperación entre el TJ y el tribunal nacional, basada en una división de funciones: el TJ interpreta mientras que el tribunal nacional aplica esa interpretación[187].

En esta cooperación, el TJ y el tribunal nacional intervienen como iguales[188]. Esta división de competencias no está basada en ninguna superioridad jerárquica del TJ, sino más bien en la mutua exclusividad de su respectiva jurisdicción[189].

A causa de esta novedosa peculiaridad, el mecanismo de la c.p. suscitó en sus primeros años de funcionamiento entre los jueces nacionales algunas dudas, incluso temores, que pronto se disiparon una vez quedaron claras ciertas cuestiones: en primer lugar, que la competencia del TJ, derivada del entonces art. 177 TCE, está estrictamente limitada a la mera interpretación del derecho

---

[187] STJCE 15 julio 1964, as. *Costa c. ENEL*, C-6/64, Rec. p. 585 (ed. especial en español).

[188] *PARLEMENT EUROPÉEN, COMMISSION JURIDIQUE (Rapport Merchiers), Rapport sur les problèmes posés par l'application de l'article* 177 *du Traité CEE: exposé des motifs* (*Documents de séance* 1969-1970, Doc. No. 94), p. 11.

[189] BEBR, G., *Development of judicial control of the European Communities.* La Haya 1981, p. 366.

comunitario o a la revisión de la validez de los actos comunitarios[190], de modo que los tribunales nacionales mantienen su jurisdicción sin restricciones aplicando el Derecho Comunitario y decidiendo el asunto; en segundo lugar, el TJ no es una instancia de apelación, que pudiese controlar la propia aplicación del Derecho Comunitario; y en tercer lugar, el TJ no es un tribunal extranjero, sino parte del sistema judicial nacional, dentro de los límites de su jurisdicción. Como es lógico, por tanto, cualquier tribunal nacional puede dirigirse al TJ directamente[191], sin intermediario alguno y sin la intervención de ninguna autoridad estatal. Al hilo de lo dicho ha sido tópico calificar, de forma un tanto poética, la relación que se entabla entre los tribunales nacionales y el TJ como un "diálogo entre jueces"[192].

[190] Sirvan de ejemplo de esas primeras sentencias que recogen este argumento las siguientes: STJCE de 15 julio 1964, as. *Costa c. ENEL*, C-6/64, Rec. p, 585 (ed. especial en español); de 15 de julio de 1964, as. *Kalsbeek v. Bestuur der Sociale Verzekeringsbank*, C-100/63, Rec. p. 321 (ed. especial en español); de 4 de febrero de 1965, as. *Albatros v. Sopeco*, C-20/64, Rec. p. 29 (ed. especial en español); de 30 de junio de 1966, as. *Societé Téchnique Miniére v. Maschinenbau Ulm*, C-56/65, Rec. p. 235; 2/67 as. *Auguste de Moor v. Caisse de Pension des Employés Privés* [1967] ECR 197; de 4 de abril de 1968, as. *Kunstmuhle Tivoli v. Hauptzollamt Wurzburg*, C-20/67, Rec. p. 199; de 25 de febrero de 1969, as. *Klomp v. Inspektie der Belastingen*, C-23/68, Rec. p. 43; de 9 de julio de 1969, as. *Volk v. Vervaecke*, C-5/69, Rec. p. 295; STJCE de 12 de julio de 1973, as. *Getreide Import v. Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide,* C-11/73, Rec. p. 919; y de 17 de junio de 1977, as. *Mr. and Mrs. F. v Belgian State*, C-7/75, Rec. p. 679.

[191] El TJ hizo hincapié en esto en varios casos: STJCE de 9 de diciembre de 1965, as. *Hessische Knappschaft v. Singer*, C-44/65, Rec. p. 289 (ed. especial en español); Auto TJCE de 16 de mayo de 1968, as. *Becher v. Hauptzollamt München*, C-13/67, Rec. p. 196 (ed. especial en español); STJCE de 27 de octubre de 1971, as. *Rheinmühlen Düsseldorf v. Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide*, C-6/71, Rec. p. 719; de 16 de enero de 1974, as. *Rheinmühlen v. Einfuhr und Vorratssstelle*, C-166/73, Rec. p. 33.

[192] Pues la expresión evoca inmediatamente los diálogos platónicos. La efusión del lenguaje poético en los textos jurídicos o judiciales no es del todo infrecuente. El abogado general Carl Otto LENZ refería en una conferencia pronunciada en Londres el 1 de noviembre de 1995 acerca del desenvolvimiento del reenvío prejudicial en los tribunales británicos las célebres y poéticas consideraciones que a este respecto formuló Lord Denning en el asunto *Bulmer v. Bollinger:* comenzó diciendo que el derecho Comunitario no interfiere en aspectos que únicamente incumben a la tierra de Inglaterra y a la gente que está en ella. Entonces continuó: *"But when we come to matters with a European element, the treaty is like an incoming tide. It flows into the estuaries and up the rivers. It cannot be held back. Parliament has decreed that the treaty is henceforward to be part of our law. It is equal in force to any statute"* (LENZ, C.O., *The Preliminary Ruling Procedure and the United Kingdom,* en *Fordham International Law Journal*, volumen 19, nº 3 1995, pp. 848-849).

La expresión ha hecho fortuna, y como tal ha sido empleada por multitud de autores y resoluciones[193].

Históricamente, parece ser que la primera vez que fue usada esta expresión fue en un reenvío prejudicial del *Conseil d'État* francés, y se debía al jurista Bruno GENEVOIS, por sus célebres (en Francia) conclusiones en el asunto *Cohn-Bendit*[194] que le erigieron en creador de esta doctrina; en este caso declaró que «a escala de la Comunidad europea, no debe haber ni gobierno de los jueces, ni guerra de jueces» debe, más bien, «haber espacio para un diálogo entre jueces»[195]. Sin embargo, la expresión de «*dialogue des juges*» ya había hecho una aparición en 1976, en la obra del Presidente LECOURT[196].

No resistimos la tentación de citar por último el ejemplo del Abogado General Dámaso RUIZ-JARABO, quien en sus Conclusiones en el as. *Gaston Schul* (C-461/03), formuladas el 30 de junio de 2005 (Rec. p. I-10516) se permitió un largo y erudito *excursus* acerca del mito de Sísifo (§§ 2 a 4), con el que comparaba la situación del juez nacional obligado a plantear continuamente la c.p. de validez; y aún abundó en la referencia al mito citando luego unos versos de Baudelaire: (poema XI, *Le Guignon*, de "Las flores del mal"*) «Pour soulever un poids si lourd, / Sisyphe, il faudrait ton courage»* (Baudelaire, Ch., *Les fleurs du mal,* XI, Gallimard, La Pléiade, Paris 1975, p. 17).

[193] Por todos, valgan lo ejemplos de GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 651; y PESCATORE, P., en *Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe*, "*Revue internationale de droit comparé*", n° 26, 1974, p. 8; también en *References for preliminary rulings under Article 177 of the EEC Treaty and cooperation between the Court and national courts,* Luxemburgo 1986. Se ocupa particularmente del significado profundo de esta expresión LUTHER, J., *Jueces europeos y jueces nacionales: la constitución del diálogo,* en Revista de Derecho Constitucional Europeo nº 3, Enero-Junio de 2005, pp. 159-181. Como ejemplo de su uso en sentencias del TJ, valga la de 12 de febrero de 2008, C-2/06 as. *Willy Kempter KG*, § 42, de donde entresacamos: "la remisión prejudicial se basa en un diálogo entre jueces cuya iniciativa descansa en su totalidad sobre la apreciación que el órgano jurisdiccional nacional haga de la necesidad de dicha remisión", y cita en su apoyo la S. del as. *Salonia (*STJCE de 16 de junio de 1981, C-126/80, Rec. p. 1563), § 7. Por contra, hay autores de prestigio que omiten toda referencia a esta expresión. Por todos, LINDE PANIAGUA, E., y otros, *op. cit.*

[194] *Conseil d'État*, 22 diciembre 1978, *Ministre de l'intérieur c. Cohn-Bendit*.

[195] LEPOUTRE, N., *Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges. Le cas de la Cour de justice de l'Union européenne et du juge administratif français,* Jurisdoctoria n° 6, 2011, pp. 43-44.

[196] LECOURT, R., *L'Europe des juges*, Bruylant, *collection Droit de l'Union européenne, Grands écrits*, Bruselas 2008, (reedición de la publicada en 1976), p. 266.

Para otros, la expresión parece la elaboración doctrinal de una parte de la STJCE de 1 de diciembre de 1965 en el as. *Schwarze* (C-16/65), que habla de un "*cadre très particulier de la coopération judiciaire instituée par l'article 177 par laquelle juridiction nationale et cour de justice, dans l'ordre de leurs compétences propres, sont appelées à contribuer directement et réciproquement à l'élaboration d'une décision en vue d'assurer l'application uniforme du droit communautaire dans l'ensemble des états membres*"[197].
ADLER[198] atribuye la paternidad a C.J. MANN, en su obra *The Function of Judicial Decision in European Economic Integration*, publicada en La Haya en 1972.

Sin embargo, no hay que olvidar que lejos de tratarse de un diálogo, "la sentencia del Tribunal de Justicia obliga al juez nacional, pues al Tribunal se le requiere su juicio, no su asesoramiento"[199].

De otro lado, la concepción "extensiva" de órgano jurisdiccional nacional que la jurisprudencia del propio TJ ha forjado, dando entrada en ella a multitud de organismos administrativos ajenos a los poderes judiciales nacionales ha generado un intenso sentimiento agonístico entre los miembros de la judicatura que no parece tampoco corresponder a esa socrática visión de diálogo[200]. Y por último, el propio TJ ha olvidado con frecuencia que su relación con el juez nacional debería desarrollarse en un plano de igualdad, dado que se basa en un principio de competencia, no de jerarquía. Y sin embargo la doctrina ha glosado frecuentes casos de trato en exceso severo, incluso descortés y abrupto, con conductas que van en sus manifestaciones más leves a la reformulación de las preguntas planteadas o a la falta de motivación mediante una remisión en bloque

---

[197] LUTHER, *op.cit.*, p. 62. La sentencia está disponible en la base de datos eur-lex: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX: 61965CJ0016&from=FR (última consulta, septiembre de 2016).
[198] ADLER, K., *Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of legal Integration*, en A.-M. SLAUGHTER y otros (eds.): *"The European Court and National Courts"*, Oxford 1998, p. 232.
[199] MANGAS MARÍN, A. *El procedimiento prejudicial en el derecho de la Comunidad Europea: una aproximación general,* en Actualidad Civil nº 48, diciembre 1987, p. 2999; también en *Derecho Comunitario europeo y Derecho español,* Tecnos, Madrid 1987 p. 284.
[200] Nos ocupamos de esta cuestión en el § IV.4 de este trabajo.

a las conclusiones del abogado general, pero en sus más graves al uso de un lenguaje despreciativo reprochando la falta de altura jurídica del juez remitente[201].

Según el propio TJ, el antiguo art. 177 TCE es una solución de compromiso, que tiene en cuenta las peculiaridades de las relaciones entre el ordenamiento jurídico comunitario y los derechos internos de los Estados miembros. No configura al TJ como un órgano jurisdiccional de casación europeo, sino que institucionaliza un instrumento de cooperación entre éste y los órganos jurisdiccionales nacionales, gracias al cual el primero proporciona a los segundos los elementos de interpretación del derecho comunitario que les son necesarios para la solución de los litigios que deben resolver[202].

Su función primordial es garantizar una aplicación y una interpretación uniformes del derecho comunitario en todos los Estados miembros. Así, el TJ, en su sentencia *Rheinmühlen*[203], afirmó que dicho precepto es esencial para preservar el carácter comunitario del derecho instituido por el Tratado, y tiene por objeto hacer posible que, en cualquier circunstancia, ese derecho produzca los mismos efectos en todos los Estados miembros de la Comunidad. Es una solución original que permite conciliar la legítima autoridad del juez nacional con la necesaria uniformidad del Derecho Comunitario y asegurar el respeto del reparto de competencias, manteniendo la unidad de los procedimientos.

---

[201] *Vid.* SÁNCHEZ BARRUECO, M.L., *Los aspectos procesales en las cuestiones prejudiciales: última jurisprudencia del TJCE*, en Cuadernos Europeos de Deusto nº 14, Bilbao 1996, pp. 101-154. La autora cita los casos paradigmáticos del Auto de inadmisión TJCE de 7 de abril de 1995, as. *Juan Carlos Grau Gomis y otros,* Rep. p. I-1025, como ejemplo de respuesta impertinente; o la "sequedad" en la STJCE de 13 de diciembre de 1994, as. *Rita Grau-Hupka*, as. 297/93, Rec. p. I-5522; respecto a la costumbre de remitir la fundamentación a las conclusiones del Abogado General, cita las SS. TJCE de 27 de octubre de 1992, as. *Suiker Export*, Rep. p. I-5481; de 11 de junio de 1992, as. *Sanders Adour*, acumulados c-149 y 150/91, Rep. p. I-3918; de 29 de abril de 1993, as. *Hauptzollamt Hamburg St Annen*, C-59/92, Rep. p. I-2208; de 5 de octubre de 1993, as. *Koch Offenbach*, C-377/92, Rep. p. I-4795; de 19 de mayo de 1994, as. *SEP II*, Rep. p. I-1932; y de 6 de abril de 1995, as. *BPB Industries, PLC y British Gypsum Ltd*, C-310/93, Rep. p. I-896.

[202] *Vid.* S. 18 de octubre de 1990, as. *Dzodzi,* Rec. p. I-3763, § 33.

[203] STJCE de 16 de enero de 1974, as. *Rheinmühlen*, C-166/73, Rec. p. 33.

IV.3. REGULACIÓN.

La regulación de la c.p. es muy breve en apariencia, pues el sustrato de Derecho originario está constituido actualmente por el art. 267 TFUE[204]. Pero lo cierto es que el sistema de fuentes que concierne a la institución posee una estructura piramidal, pues por debajo de aquél precepto existen otros niveles de regulación con más o menos valor normativo.

A renglón seguido, y por atribución directa de los Tratados, se encuentra la doctrina jurisprudencial elaborada por el propio TJ, absolutamente imprescindible, pues ha llegado a matizar intensamente la letra del art. 267 (desde su inicial configuración como art. 177 TCE), singularmente con las doctrinas del *acte clair* y del *acte éclairé*, como veremos.

En segundo término se encuentra el Estatuto del TJ y las normas procesales, reunidas en el Reglamento de Procedimiento del TJ, que contiene previsiones específicas para el trámite de la c.p. en sus fases oral y escrita.

Pero después viene otro sustrato de fuentes cuya fuerza de obligar es variable, constituida de un lado por una serie de recomendaciones o "consejos prácticos a las partes" del TJ, que al menos en algún momento de su evolución no pueden considerarse claramente como fuente típica de Derecho derivado, pese a que tal carácter ha sido reforzado en los últimos años mediante la publicación en el DOUE (antes en el DOCE) de algunos de los textos que circulaban como meros "consejos" para los abogados de las partes en la sede del TJ primero, y luego en la página de Internet de la institución; y por otro lado, por las normas de derecho interno e incluso por la jurisprudencia nacional que inciden en el planteamiento de la c.p.

---

[204] Al margen de la mínima previsión de carácter constitucional del art. 19.3 TUE: "El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará, de conformidad con los Tratados: (...)

b) con carácter prejudicial, a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales, sobre la interpretación del Derecho de la Unión o sobre la validez de los actos adoptados por las instituciones".

Las normas contenidas en el Estatuto del TJ son el marco del trámite interno en el TJ de la c.p. ya admitida a trámite.

Vamos a englobar ese último sustrato, que afecta de forma particular a los abogados de las partes, bajo la denominación de "*Soft Law*", nacida en el Derecho Internacional para distinguir ese sustrato del de los Tratados internacionales, denominado "*Hard Law*".

> El *Soft Law* surgió en los años setenta como respuesta a nuevos planteamientos teóricos motivados por el denominado orden económico internacional; en el marco de la revisión de la teoría de las fuentes del derecho internacional y el papel de las organizaciones internacionales. Con el término *Hard Law* se alude a las normas contenidas en los Tratados internacionales; por contra el *Soft Law* se refiere a un segundo escalón de fuentes subsidiarias, entre las que se encuentra la jurisprudencia, la costumbre y los actos unilaterales de los Estados. El término *Soft Law* fue introducido en el lenguaje jurídico por Lord McNAIR a principios de la década de 1970, como un sinónimo de la diferencia entre *de lege lata* y *de lege ferenda*[205]. Según su punto de vista, el término era empleado «para describir enunciados normativos formulados como principios abstractos que devenían operativos a través de su aplicación judicial», pero al pasar del tiempo se fue tomando dicha expresión para definir fenómenos jurídicos que se caracterizan por carecer de fuerza vinculante pero que conservan cierta relevancia jurídica.

Algunos autores de respeto han tratado acerca del *soft law* dentro del sistema de fuentes comunitario. Así ALONSO GARCÍA[206], observa que la naturaleza no vinculante de las recomendaciones y los dictámenes no impide, sin embargo, su calificación como instrumentos jurídicos integrantes del ordenamiento comunitario, por lo que nítidamente forman parte, junto con otros instrumentos —carentes también en principio de fuerza obligatoria— de lo que los anglosajones denominan *soft law,* término con el que se pretende aludir a «un fenómeno que presenta las características del "Derecho" en cuanto a su pretendido efecto de influenciar en el deseo y de restringir la libertad de aquellos

---

[205] DUPUY, R., *Declaratory Law and Programmatory Law: From Revolutionary Custom to "Soft Law'*, en Akkerman, Robert, J., Sijthoff: Leyden (eds.), *"Declarations on Principles. A Quest for Universal Peace"*, 1977, p. 252.

[206] ALONSO GARCÍA, R., *El Soft Law comunitario*, en Revista de Administración Pública nº 154, enero-abril 2001, pp. 63-94.

a quien el *soft law* se dirige», pero que al ser mencionado produce la sensación de que «algo falta en la naturaleza jurídica o vinculante del Derecho tal y como lo conocemos en la vida cotidiana».

En cuanto a la función que el *soft law* cumple en el sistema de fuentes comunitario, este autor considera que cumple las cuatro funciones fundamentales que se le atribuyen: ser el avance del *hard law*, constituir una alternativa a éste, servirle de complemento y constituir un parámetro interpretativo del mismo.

Una vez hecha esta aclaración, creemos que el uso de esta distinción es muy adecuado al caso, no sólo por tratarse de una institución jurídica que afecta a una comunidad internacional, sino porque sirve mejor al fuerte contraste entre la brevedad de la única fuente verdaderamente imperativa sobre la c.p., que forma parte de un Tratado internacional, el actual art. 267 TFUE, y las fuentes de rango inferior que le sirven de soporte.

Insistimos de cara al objeto de este trabajo, que desde el punto de vista del letrado de la parte ese aparato "parajurídico" o *soft law* le concierne directamente, pues como se verá, en gran medida le está destinado expresamente y es por tanto el operador jurídico que menos capacidad tiene de sustraerse a su voluntad (ya que no fuerza) de obligar.

IV.3.1. Derecho originario: el art. 267 TFUE y el Estatuto del Tribunal de Justicia.

Como decíamos, el *hard law* de la c.p. coincide con la fuente del Derecho originario, es decir, con el actual art. 267 del TFUE, cuyo texto íntegro transcribimos:

> "El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:
>
> a) sobre la interpretación del presente Tratado;
>
> b) sobre la validez o interpretación de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad y por el Banco Central Europeo;

c) sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos estatutos así lo prevean.

Cuando se plantee una cuestión de esta naturaleza ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma, si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su fallo.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia.

Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad."

Salvo el último párrafo, introducido por el Tratado de Lisboa[207], el precepto reproduce literalmente el dictado de los originarios arts. 177 TCCE y 150 TCCA. La innovación introduce una mención expresa a la ejecución de las políticas y normativas del denominado "tercer pilar", particularmente sensible por lo directamente que atañe a los derechos fundamentales cuyo acervo ha sido incorporado al Derecho Comunitario.

El artículo 267 se refiere genéricamente al TJUE, que es una institución (artículo 13 TUE), ya decíamos líneas atrás que integrada hoy en día por tres órganos jurisdiccionales: el Tribunal de Justicia, el Tribunal General y el Tribunal de la Función Pública. La resolución de las c.p. planteadas por los jueces nacionales de los países miembros de la UE es en la actualidad competencia del TJ, si bien se ha previsto la posibilidad, no realizada, de que se delegue su

[207] Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007. DOCE 2007/C 306/01 de 17 de diciembre de 2007.

conocimiento en el TG en materias específicas (artículo 256, apartado 3, del TFUE).

Podría llamar la atención la excesiva brevedad del precepto, pues consiste en una atribución de competencia al TJ seguida de una genérica habilitación para el planteamiento de la consulta prejudicial, señalando de un lado su objeto, y de otro estableciendo cuándo el órgano jurisdiccional está meramente facultado o por el contrario se encuentra obligado a plantear la cuestión al TJ.

Por de pronto, una de las cuestiones trascendentales que no resuelve es la de los efectos de las sentencias dictadas por el TJ: ¿producen efecto de *res iudicata*? ¿son ejecutivas?[208].

Desde la perspectiva de parte de un particular, breve o no, la carencia más importante del art. 267 TFUE es la falta de previsión sobre la posibilidad de una negativa irrazonable de un órgano judicial nacional a plantear la c.p., estando obligado a ello, y no dándose -o no razonándose- los supuestos de acto claro o acto aclarado. Sobre esta cuestión se abunda más adelante. Mas lo cierto es que no parece lógico que el texto de un Tratado internacional diga más; su extensión es análoga a la dedicada a otras competencias o recursos del TJ, incluso es mayor que en algunos casos.

Las cuestiones de índole procesal y una interpretación extensiva del art. 267 han sido labores encomendadas al propio TJ, tanto a través de su Reglamento de Procedimiento como a través del rol desempeñado por su jurisprudencia, que han ido supliendo las necesidades prácticas suscitadas en la ya larga vigencia de la institución.

El mecanismo de atribución que permite que el TJ elabore su propia ley procesal es el art. 63 del Estatuto del Tribunal de Justicia[209], cuya primera versión

---

[208] *Vid*. cap. IV.

[209] Versión consolidada del Protocolo (nº 3) sobre el Estatuto del TJUE, anejo a los Tratados, modificado por el Reglamento (UE, Euratom) nº 741/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de agosto de 2012 (DO L 228, de 23 de agosto de 2012, p. 1), por el artículo 9 del Acta relativa a las condiciones de adhesión de la República de Croacia

fue el Protocolo de 17 de marzo de 1957 anejo al TCE, del que forma parte integrante.

Conciernen específicamente a la prejudicialidad sus arts. 23 y 23 *bis*, que establecen el marco luego desarrollado por el Reglamento de Procedimiento.

El art. 23 contiene la obligación de notificar a las partes la decisión remisoria, las alegaciones escritas frente a ésta que pueden ser formuladas y el plazo para ello, así como la obligación de notificar el reenvío a los Estados miembros, a la Comisión y en su caso a la institución de la que emanase el acto cuestionado.

Por su parte, el art. 23 *bis* contiene la habilitación para establecer un procedimiento acelerado, para las c.p. relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia y para un procedimiento de urgencia. Fue introducido junto con el último párrafo del art. 267 TFUE por el Tratado de Lisboa en 2007[210].

Sin estar específicamente destinados a la prejudicialidad, son aplicables los arts. 19 y 20 ETJ, pues regulan cuestiones generales, como la condición de abogado que debe acreditarse para actuar ante el TJ o las fases escritas y oral de todos los procedimientos.

IV.3.2. La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

El TJ juega un rol esencial en el proceso de construcción e integración europea. Como guardián del reparto de competencias entre los Estados miembros, la Unión y las instituciones, su innovadora jurisprudencia ha desarrollado en el ámbito de la UE un nuevo derecho común. Pero no es este el

---

y a las adaptaciones del TUE, el TFUE y el Tratado CEEA (DO L 112, de 24 de abril de 2012, p. 21), por el Reglamento (UE, Euratom) 2015/2422 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015 (DO L 341, de 24 de diciembre de 2015, p. 14), y por el Reglamento (UE, Euratom) 2016/1192 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2016, relativo a la transferencia al TG de la competencia para conocer, en primera instancia, de los litigios entre la UE y sus agentes (DO L 200 de 26 de julio de 2016, p. 137). En lo sucesivo, ETJ. El texto actualizado está siempre disponible en la página de internet del TJ: www.curia.europa.eu

[210] *Vid.* comentario al último párrafo del art. 267 y nota 207.

lugar donde glosar la trascendental importancia de la jurisprudencia del TJ en todas las materias competencia de la UE; se trata aquí sólo de consignar el papel que ha jugado y juega como regulador de la c.p. con ocasión de la resolución de asuntos reenviados por las jurisdicciones nacionales.

En realidad, los hitos más importantes de esta doctrina se van a exponer en el desarrollo de este y del siguiente capítulo, pero podemos adelantar ya que los más conocidos son los relativos a la admisión del reenvío, a las doctrinas acerca del acto claro y el acto aclarado, ya citadas, al polémico concepto de órgano jurisdiccional nacional, a la motivación y requisitos del reenvío, entre otros. En suma, este *corpus* doctrinal constituye hoy el verdadero derecho común en torno a la institución, y es directamente invocable ante los tribunales nacionales, a los que vincula[211].

Ante el hecho de los cambios y la sucesiva reordenación del texto originario ya referida, no es ocioso hacer notar que, dado que el art. 267 TFUE recoge los mismos principios que los arts. 177 TCEE y 234 TCE, la jurisprudencia relativa a estas últimas disposiciones continúa plenamente vigente y constituye el derecho común del reenvío prejudicial.

IV.3.3. El Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia.

Los aspectos adjetivos o procedimentales de la c.p. en sede del TJ se encuentran regulados en el Reglamento de Procedimiento[212], elaborado por el propio TJ desarrollando y completando lo dispuesto en el ETJ (art. 63 ETJ). Su posición en el sistema de fuentes europeo es, por tanto, el de un acto de derecho derivado.

---

[211] Como innecesariamente recuerda el nuevo art. 4 *bis* LOPJ en sus dos apartados, recordando al juez que debe atenerse a la jurisprudencia del TJ sobre el planteamiento de la c.p., lo que supone un explícito reconocimiento de su valor normativo.

[212] Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, de 25 de septiembre de 2012 (DO L 265, de 29 septiembre 2012), en su versión modificada el 18 de junio de 2013 (DO L 173, de 26 junio 2013, p. 65). En lo sucesivo, RP. El texto actualizado está siempre disponible en la página de internet del TJ: www.curia.europa.eu

La versión inicial se publicó en 1953[213], y aunque con el tiempo fue objeto de ulteriores reformas, éstas no afectaron a la estructura original del texto, que seguía primando la regulación de los recursos directos sobre el procedimiento prejudicial, lo que a partir de cierto momento obviamente no se ajustaba a la realidad, por la asunción de la gran mayoría de aquéllos por parte del TG y del TFP, al tiempo que el número de reenvíos prejudiciales crecía exponencialmente.

El TJ ya había empezado antes del nuevo RP a adoptar medidas tendentes a agilizar la tramitación y a acortar las dilaciones provocadas por la acumulación de asuntos. Una de esas medidas efectivas fue la de permitir la presentación de escritos mediante telefax (en el nuevo RP se ha mejorado esta alternativa mediante la más efectiva aplicación electrónica "e-curia"), así como la de tramitar algunos recursos mediante un procedimiento acelerado. La reforma aprovechó para eliminar ciertas normas inaplicadas o en desuso, al tiempo que se acortaron o simplificaron otras normas excesivamente detalladas. Se suprimió, por falta de utilidad práctica y por consumir considerable esfuerzo (de traducción) el informe para la vista que redactaba el juez ponente, al tiempo que se reforzó la fase oral, permitiendo al TJ celebrar vista cada vez que lo considere necesario. También ha codificado algún *usus fori*, como el de celebrar vistas comunes a varios asuntos. Con todo, lo más importante, como decíamos, ha sido el dar la relevancia que merecía al procedimiento de la c.p.[214]

El RP establece con carácter general en todos los procesos ante el TJ una fase escrita y una fase oral, de las que nos ocupamos más adelante. Aunque el prejudicial es el más peculiar de los procesos de los que conoce el TJ, este esquema le es igualmente aplicable.

El RP dedica específicamente a la c.p. el Tít. Tercero, comprensivo de los arts. 93 a 118, agrupados en cuatro capítulos. El cap. Primero contiene las disposiciones generales, entre las cuales se encuentra el contenido de la petición

---

[213] *Règlement de procedure de la Cour de Justice,* de 4 de marzo de 1953, *Journal officiel de la Communauté européenne del charbon et de l'acier*, de 7 de marzo de 1953, p. 37.

[214] Para una exposición detallada del contenido y alcance de la reforma, *vid*. SOCA TORRES, I., *El nuevo Reglamento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Cuadernos Europeos de Deusto, nº 49, Bilbao 2013, pp. 109-131.

de decisión prejudicial (art. 94), la intervención de las partes (art. 97) y de los Estados, Comisión e instituciones (art. 96), amén de otras cuestiones. Los cap. Segundo y Tercero desarrollan la previsión contenida en el art. 23 *bis* ETJ sobre un procedimiento prejudicial acelerado (arts. 105 y 106) y un procedimiento prejudicial de urgencia (arts. 107 a 114). Por último, el cap. Cuarto trata sobre la asistencia jurídica gratuita (arts. 115 a 118).

IV.3.4. El *Soft law*

IV.3.4.1. **Soft law** *europeo: las recomendaciones a los órganos judiciales nacionales y las instrucciones a los abogados de las partes.*

Todos los juristas prácticos están familiarizados con el *usus fori*, una manifestación de la costumbre cuya observancia rige con mayor o menor intensidad el desenvolvimiento de la actividad en los tribunales; eventualmente ese *usus fori* puede trascender a la ley procesal y ascender de rango.

Se pueden citar dos ejemplos en la jurisdicción civil española.

En primer lugar, la costumbre de admitir escritos procesales antes de las 10 de la mañana del día siguiente al de la finalización del plazo procesal, sellando estos escritos como recibidos el día anterior; una forma de compensar el hecho de que pasadas las 15 horas no había donde presentarlos, en menoscabo de la integridad del plazo, que comprende las veinticuatro horas del último día. Esa inveterada costumbre, que llegó a tener el mínimo sustento normativo de algunos acuerdos adoptados por Decanatos, es sin duda el antecedente del art. 135 que introdujo la LEC 2000, y que permite presentar el escrito procesal hasta las 15 horas del día siguiente al de aquél en que finaliza el plazo.

El segundo ejemplo, es el relativo a la proposición de prueba en el curso de la audiencia previa, prevista en el art. 429.1 LEC 2000. Aunque la ley consagra la absoluta oralidad del acto, que es objeto de grabación electrónica como única acta, normalmente cada letrado de parte debía saber que debía aportar impresa una minuta con el contenido de su proposición de prueba para cada parte, y otra para el

juez; obviamente, si el letrado se empeñaba en seguir la ley al pie de la letra y no llevar esas copias, no podía ser obligado a ello, ni podía acarrearle esa omisión perjuicio alguno, salvo la segura reprimenda del juez. Pero la observancia de este *usus fori* estuvo sin duda detrás de la reforma operada por la Ley 42/2015 de 5 de octubre, que reformó el ap. 1 del art. 429, que quedó del tenor siguiente:
"La prueba se propondrá de forma verbal, sin perjuicio de la obligación de las partes de aportar en el acto escrito detallado de la misma...".

Una de las peculiaridades de la práctica forense en el TJ es la positivación del *usus fori* mediante unos documentos que han ido evolucionando desde sus primeras versiones, meros folletos de la Secretaría para guiar a abogados y jueces, hasta experimentar un ascenso de rango con su definitiva publicación en el DO y su inserción como actos típicos de Derecho derivado.

Generados en la Secretaría del TJ en torno a 1996[215], y remitidos con la correspondencia generada por ésta con los órganos judiciales o los representantes de las partes (dependiendo de si se trataba de un reenvío prejudicial o de un recurso directo), posteriormente, con la generalización del uso de Internet y la creación de las sedes virtuales de las instituciones, desde 1999 estos documentos empezaron a ser alojados para su descarga en la página del TJ, donde continúan actualmente, debidamente actualizados.

En función de su destinatario, existen dos tipos de documentos:

a) Las recomendaciones a los jueces nacionales.

Este tipo de documento sólo existe, obviamente, en relación con el reenvío prejudicial, pues en el resto de los procesos que se siguen ante el TJ no tiene intervención alguna ningún órgano judicial nacional.

La Secretaría del TJ solía trasladar información (incluso el texto completo de algunas sentencias) en la primera comunicación que se remitía a algunos órganos

[215] Como así se indica en el "aviso" previo a la "Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales", DOUE C 143/01, de 11 junio 2005.

judiciales, sobre todo a aquellos que mostraban un conocimiento escaso sobre el reenvío, o no cumplían unos mínimos requisitos de motivación, para permitirles completar el proceso antes de trasladar la decisión sobre la admisibilidad, o bien para que a la vista de la información se desistiese de la pretensión[216].

Esta conducta, absolutamente inaudita para un juez o abogado español, procede de la práctica ante el BVerfG alemán, como revela el § 24 del BverfGG[217].

Estos documentos son los que han experimentado una evolución más notable. Su primera versión, en formato pdf de apenas seis páginas con nueve apartados, se denominaba "Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales"[218], y para evitar controversia sobre su alcance, el documento contenía la siguiente advertencia:

> "conviene subrayar la naturaleza y la finalidad puramente informativas de estas indicaciones, carentes de valor normativo o incluso interpretativo de las disposiciones que regulan el procedimiento prejudicial. Se trata de meras indicaciones prácticas que, a la luz de la experiencia en la aplicación del

---

[216] Un buen ejemplo es el oficio remitido por la Secretaría del TJ a la Sala de lo Social del TSJ de Murcia (en el Rollo de Sala nº 747/95) en la fase inicial del as. C-127/96 (posteriormente acumulado a los as. C-229/96 y C-74/97), del tenor siguiente: "El Secretario del TJCE tiene el honor de acusar recibo de la cuestión prejudicial presentada mediante auto (...) en el asunto (...). Al propio tiempo, el Secretario les adjunta copia de las siguientes Sentencias de este Tribunal: [sigue referencia y recensión sobre el contenido de tres sentencias del TJ] Y ello por si a la vista de dichas sentencias ese Tribunal sigue manteniendo la cuestión prejudicial planteada, o si por el contrario, desiste de la misma al quedar resueltas sus dudas con aquéllas." De hecho la Sala dictó un nuevo auto remisorio con una más extensa y sólida fundamentación, que fue admitido a trámite.

[217] BverfGG, "§ 24. Las solicitudes inadmisibles u ostensiblemente infundadas, pueden ser rechazadas por decisión unánime del tribunal. La decisión no requiere motivación alguna, *cuando el solicitante ha sido informado previamente de las dudas sobre la admisibilidad o motivación de su solicitud*" (el texto resaltado en cursiva es de nuestra responsabilidad).

[218] TJCE, "Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales". Documento en formato pdf alojado entre 1999 y junio de 2005 en la página "curia.eu.int" (que luego cambió su denominación a "curia.europa.eu").

procedimiento prejudicial, pueden resultar útiles para evitar al Tribunal de Justicia una serie de dificultades con las que, a veces, se ha encontrado."

En su versión o edición de junio de 2005, se mantuvo la denominación de "Nota informativa...", si bien a la vista de su utilidad práctica se decidía ampliar su contenido a treinta y un apartados, y además de mantenerla alojada en la página de Internet del TJ se acordó su publicación en el DOUE[219]. Como complemento de esta nota, a comienzos de 2008 se publicó en la página de Internet del TJ, un documento titulado "Complemento tras la entrada en vigor del procedimiento prejudicial de urgencia aplicable a las remisiones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia". Casi de corrido, el documento fue publicado en el DOUE[220].

La siguiente edición, sustituyendo a la nota anterior y a su complemento tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, mantuvo aún la denominación de "Nota informativa...", y se publicó en diciembre de 2009 en el DOUE[221], ampliando su contenido a cuarenta y dos apartados. Otra edición, con pocos cambios respecto a la anterior (cuarenta y tres apartados) y manteniendo la denominación, se publicó en el DOUE[222] en 2011.

La penúltima se publicó en el DOUE en noviembre de 2012, incluía cuarenta y seis apartados, pero ya contiene un cambio de denominación sustancial: "Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales"[223], lo que en efecto constituye un

---

[219] *Vid.* nota 215.

[220] TJ, "Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales. Complemento tras la entrada en vigor del procedimiento prejudicial de urgencia aplicable a las remisiones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia". DOUE C 64 de 8 marzo 2008, p. 1.

[221] TJ, "Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales". DOUE C 297 de 5 diciembre 2009, p. 1.

[222] TJUE, "Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales". DOUE C 160 de 28 mayo 2011, p. 1.

[223] TJUE, "RECOMENDACIONES a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales". DOUE C 338 de 6 noviembre 2012, p. 1. En lo sucesivo RTJ 2012.

"ascenso" en términos de prelación de fuentes típicas del Derecho derivado, aunque se mantenga dentro de los denominados "actos no vinculantes".

Y la última hasta ahora se publicó en el DOUE de noviembre de 2016, una mera actualización de la anterior a tenor de la práctica judicial y la jurisprudencia más reciente del TJ, que ha supuesto por de pronto su reducción a treinta y ocho apartados[224].

El contenido de las notas y ahora de las RTJ 2012 y 2016 se basa tanto en un *usus fori* como en una síntesis de la doctrina procesal relativa al RP que ha ido generando la jurisprudencia del TJ a lo largo de los años.

-y **b) las "guías" o "instrucciones" destinadas a los abogados de las partes**.

Las guías o instrucciones a los abogados de las partes constituyen una manifestación normativa de las atribuciones del TJ sobre su propio proceso, previstas expresamente en el art. 208 RP[225].

Su primera versión apareció en la página de Internet del TJ en febrero de 2001[226], con el título de "Guía destinada a los agentes y abogados en relación con las fases escrita y oral del procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas"; con un detallado índice, constaba de una introducción, tres capítulos dedicados el primero a generalidades sobre el proceso y la

---

[224] TJUE, "RECOMENDACIONES a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales". DOUE C 439 de 25 de noviembre 2016, p. 1. En lo sucesivo RTJ 2016.

[225] Bajo la rúbrica de "Normas de desarrollo" el art 208 dice literalmente: "El Tribunal de Justicia podrá adoptar, en acto separado, normas prácticas de desarrollo del presente Reglamento." Con idéntico contenido, el antiguo art. 125 *bis* del RP de 19 de junio de 1991 (DO L 176, p. 7, y 1992, L 383, p. 117 [rectificación]) modificado el 21 de febrero de 1995 (DO L 44, p. 61), el 11 de marzo de 1997 (DO L 103, p. 1), el 16 de mayo de 2000 (DO L 122, p. 43) y el 28 de noviembre de 2000 (DO L 322, p. 1); en el DO C 34 de 1 de febrero de 2001, se publicó el texto refundido del RP de 1991).

Sin embargo, el art. 208 RP no establece una competencia de atribución, dado que el RP como acto de Derecho derivado procede del propio TJ; debe ser considerado sólo una norma de articulación interna de la institución.

Vid. como normas concordantes actuales los arts. 150 RP del TG y 120 RP TFP.

[226] http:/www.curia.eu.int (hoy inoperante, sustituida por "curia.europa.eu").

representación, el segundo a la fase oral y el tercero a la fase escrita, todo ello con una extensión de diecisiete folios.

A partir de 2002 las instrucciones se desdoblan: si hasta entonces se había tratado de un documento único o común para el TJ en sentido extenso, a partir de aquí se editará una guía sólo para el TPI (luego TG), y aún más tarde para el TFP[227], mientras que las versiones para el TJ harán referencia a éste en un sentido lato. Como es lógico, se dedicará más atención a la práctica de los recursos directos, que se ventilan íntegramente ante el TJ, y en los que obviamente la intervención de los abogados de las partes es mucho más intensa.

Al igual que sucedió con las recomendaciones a los órganos judiciales, se produce desde la fecha señalada un aparente "ascenso" normativo, al empezar la publicación en el DO[228], si bien en este caso esto no ha determinado un cambio en su calificación en el esquema de las fuentes del Derecho de la UE, que nítidamente sigue siendo el de acto atípico[229].

Ciñéndonos a los documentos del TJ *strictu sensu*, las siguientes versiones, notablemente ampliadas, se fueron publicando en abril 2003, diciembre 2004, y

---

[227] "Instrucciones prácticas a las partes sobre el procedimiento ante el Tribunal de la función pública de la Unión Europea de 11 de julio de 2012", DOUE L 260 de 27 septiembre 2012, p. 6.

[228] Empezando por el TG, cuyas Instrucciones de 14 de marzo de 2002 se publicaron en el DOUE L 87 de 4 de abril de 2002, p. 48.

[229] En resumen, ésta sería la relación de publicaciones en el DOUE:

TJ *strictu sensu*: "Instrucciones prácticas a las partes relativas a los recursos directos", de 25 de marzo 2003 (DOUE L 98 de 16 abril 2003, p. 9), después modificado en 2004 (DOUE L 361 de 8 diciembre 2004, p. 15), y en 2009 (DOUE L 29 de 31 enero 2009, p. 51).

En lo que respecta al TPI (luego TG): "Instrucciones prácticas a las partes" adoptadas por el TPI el 14 de marzo de 2012 (DOUE L 87/48 de 4 abril 2002, p. 48), Instrucciones prácticas a las partes adoptadas por el Tribunal General el 5 de julio de 2007 (DOUE L 232, p. 7), con las modificaciones adoptadas el 16 de junio de 2009 (DOUE L 184, p. 8), el 17 de mayo de 2010 (DOUE L 170, p. 49), el 8 de junio de 2011 (DOUE L 180, p. 52), y el 24 de enero de 2012 (DOUE L 68 de 7 marzo 2012, p. 23).

En lo que respecta al TFP, "Instrucciones prácticas a las partes" de 25 de enero de 2008 (DOUE L 69, p. 13) reformadas el 11 de julio de 2012 (DOUE L 260 de 27 septiembre 2012, p. 6).

enero 2009[230]. Hasta llegar a la última publicación, las "Instrucciones prácticas a las partes sobre los asuntos sometidos al Tribunal de Justicia" de 25 de noviembre de 2013[231], hoy vigente, que quiere ser aplicable a todos los procesos que se siguen ante el TJ y que aumenta el contenido en cuestiones prácticas.

El documento actual posee la misma estructura de la primera versión, si bien incorpora la experiencia acumulada desde entonces, así como las sucesivas reformas del RP, con el que pretende articularse. Su objetivo declarado es el de lograr una mejor comprensión del RP a los abogados de las partes, así como el desarrollo del procedimiento ante el TJ, y especialmente las exigencias a las que está sometido, sobre todo las relacionadas con la tramitación y la traducción de los escritos procesales o con la interpretación simultánea de las observaciones expuestas en las vistas orales. Bajo la dulce expresión "mejor comprensión" del RP hemos de entender que el verdadero objetivo de las IPTJ es el de establecer un *usus fori* uniforme para una comunidad de abogados multinacional. El contenido concreto de este documento será expuesto más adelante, al tratar la fase escrita y oral.

Desde el punto de vista de las fuentes del Derecho comunitario estas guías o instrucciones constituyen lo que la doctrina denomina "actos atípicos" de Derecho derivado, ajenos a la enumeración normativa del primitivo art. 189 TCE, y que en la práctica de las instituciones normalmente bien son de contenido político, bien interinstitucionales o, como en este caso, reglamentos internos de las instituciones[232]. Este tipo de normas no producen efectos jurídicos *erga omnes*, sino que su eficacia jurídica se agota en los efectos que produce dentro de la propia institución.

Pero no cabe duda acerca de que dicha eficacia jurídica puede ser invocada por la parte procesal ante el mismo Tribunal. Sólo conocemos un precedente, que

---

[230] *Vid.* nota anterior.

[231] DOUE L 31 de 31 de enero de 2014, p. 1. Éstas últimas instrucciones, en lo sucesivo, IPTJ 2014.

[232] Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, pp. 328-329; y DÍEZ HOCHLEITNER, J., *Derecho comunitario europeo*, McGraw-Hill, Madrid 1996, p. 187. En realidad el propio RP ya sería un ejemplo de acto atípico para garantizar el funcionamiento interno de la institución.

no corresponde a una c.p., sino a un recurso de casación ante el TJ, pero por su valor lo referiremos aquí. Se trata del as. C-426/10 P (*Bell & Ross BV c. OAMI*[233]).

> Después de haber presentado por fax a la Secretaría del TG, antes de la expiración del plazo establecido para recurrir, una demanda de anulación de una resolución de la OAMI, el abogado de la sociedad *Bell & Ross BV* envió a la Secretaría del TG siete ejemplares de dicha demanda. Dichos ejemplares se recibieron en la Secretaría una vez transcurrido el plazo de recurso, si bien dentro del plazo de diez días previsto para la presentación del original tras haber efectuado una transmisión por fax del mismo.
>
> Al no haber podido identificar el original entre esos siete ejemplares, la Secretaría solicitó al abogado que le transmitiese el original de la demanda. El abogado remitió un ejemplar que aún obraba en su poder, que fue recibido en la Secretaría después de transcurrido el plazo de diez días antes citado. Al comprobar la firma mediante un paño húmedo, la Secretaría llegó a la conclusión de que se trataba del original de la demanda y que los demás ejemplares eran fotocopias.
>
> En ese momento, el TG, sin continuar el procedimiento, declaró el recurso manifiestamente inadmisible mediante auto motivado, al haberse presentado el original de la demanda fuera del plazo para recurrir.
>
> El recurso de casación impugnó dicha decisión[234].

Dentro del marco jurídico aplicable a la resolución de este lamentable caso, tanto la Abogado General en sus conclusiones[235] como posteriormente la Sentencia[236] dictada por el TJ incluyen las IPTJ, cuyos puntos son extensamente desglosados y comentados. Obviamente el recurrente, entre otros cinco motivos de mayor calado, invocó en su favor la inobservancia del punto 57, letra b), de las IPTJ[237].

---

[233] Oficina de Armonización del Mercado Interior.

[234] Este relato de los hechos se ha resumido a partir del referido en las Conclusiones de la Abogado General, Sra. Eleanor SHARPSTON, presentadas al TJ el 9 de junio de 2011, §§ 1 a 4.

[235] §§ 10 a 16 y 38 a 57.

[236] STJUE (Sala Segunda) de 22 de septiembre de 2011, as. *Bell & Ross BV c. OAMI*, C-426/10 P, §§ 7 a 13 y 28.

[237] Que transcribimos: "57. Cuando una demanda no se ajuste a las siguientes reglas formales, se retrasará su notificación y se fijará un plazo razonable para su subsanación:

Resultan particularmente interesantes algunas de las consideraciones de la Abogado General a este respecto:

> "Es cierto que las Instrucciones Prácticas son una norma de rango inferior al Reglamento de Procedimiento, el cual constituye su base jurídica. Sin embargo, ambos instrumentos se aplican de forma conjunta y, en consecuencia, deben ser interpretados de forma coherente en la mayor medida posible. En el presente asunto, el Reglamento de Procedimiento no contiene ninguna disposición de la que pueda deducirse que únicamente los supuestos previstos en el mismo pueden ser objeto de subsanación (o de subsanación una vez transcurrido el plazo para recurrir). En consecuencia, una interpretación coherente del Reglamento de Procedimiento y de las Instrucciones Prácticas es posible, en la medida en que los supuestos de subsanación previstos en estas últimas no se limitan al período anterior a la expiración del plazo para recurrir. En cambio, si existiera un conflicto entre ambas normas, la disposición del Reglamento de Procedimiento debería prevalecer. Sin embargo, en mi opinión, incluso en el caso de que las Instrucciones Prácticas fueran más allá de lo que autoriza el Estatuto o el Reglamento de Procedimiento, las partes pueden legítimamente esperar que el Tribunal General se considere vinculado por las instrucciones que él mismo ha impartido, con mayor razón cuando el propio Tribunal General acuerda de oficio, sin oír a las partes, la inadmisibilidad de un recurso"[238].

No fue este el parecer del TJ, que realizó un examen más amplio de las normas contenidas en las Instrucciones, y sobre todo, aplicó finalmente éstas con todo rigor, sin permitir una interpretación antiformalista[239].

(…) b) inclusión, al final de la demanda, de la firma original del abogado o agente."

[238] § 53 de las Conclusiones, *cit.*

[239] La sentencia desestimó el recurso y condenó en costas a la recurrente. Transcribimos el fundamento 28 *in fine* y el 29:

"28. (…) la facultad de subsanación permitida en el punto 57... anteriormente citado, no puede tener como consecuencia disminuir la vigilancia de los demandantes en cuanto a la necesidad de distinguir el original firmado de la demanda de las copias de ésta.

29. En cualquier caso, correspondía al demandante distinguir el original firmado de la demanda de las copias de ésta."

En una conferencia pronunciada por el prof. DÍEZ DE VELASCO[240], que como es sabido fue el primer juez español del TJ, éste justificaba la edición de la "Guía para los abogados de las partes" como una necesidad, para establecer un *usus fori* común ante una creciente comunidad de abogados (y de jueces dentro del TJ) formados en sus propios usos forenses, que de un modo involuntario trasladaban a la sede del TJ[241]. Esto incluía medidas eventualmente sentidas por los abogados como limitaciones al ejercicio de defensa, como la restricción del tiempo para evacuar los informes orales[242], o la extensión aconsejable de los escritos de demanda o de observaciones escritas, en el caso de la c.p.

Precisamente por estar orillando los límites del ejercicio del derecho de defensa, al menos desde las "Instrucciones..." del TPI de 2002 en adelante el TJ ha consultado cada nueva versión al Consejo de los Colegios de Abogados de la Unión Europea (CCBE) y tenido en cuenta sus observaciones[243].

Y es que en rigor, más que de una positivación de un *usus fori* generado espontáneamente en el desenvolvimiento de la actividad forense, lo que ha hecho el TJ (y pone de manifiesto el valioso testimonio del prof. DIEZ DE VELASCO) ha sido crear o imponer ese *usus fori* para armonizar otras tantas tendencias dispares.

---

[240] El día 5 de noviembre de 1999 en Murcia, titulada *El TJCE ante su futuro*, en el "V Curso de aplicación judicial del Derecho Comunitario Europeo", organizado por el CGPJ.

[241] En las muy reveladoras palabras de DÍEZ DE VELASCO: "... instrucciones de "carácter práctico" no sólo para los letrados bisoños sino para rectificar unas posturas de abogados de determinados países que quieren trasladar o imponer al Tribunal las prácticas locales" (DÍEZ DE VELASCO, M., minuta fotocopiada de la conferencia *cit.*, p. 17).

[242] El prof. DÍEZ DE VELASCO recordaba la costumbre británica de comparecer con varios abogados por parte, todos ellos con la intención de informar *in extenso*, lo que llevó al TJ a incluir en la Guía la previsión de que en caso de querer informar varios abogados por la misma parte, debían éstos repartir el tiempo asignado (cito de acuerdo con mis anotaciones personales tomadas en el curso del acto, sin constancia escrita en la minuta fotocopiada). La restricción de tiempo, en todo caso, pretende que el contenido se circunscriba a los puntos de verdadero interés, no a una recensión de la totalidad del proceso y sus fundamentos.

[243] Por todos, valga el ejemplo *cit.* DOUE L 87 del 4 abril 2002, considerando 5º, p. 48). El CCBE posee una Delegación Permanente ante el TJ. Ha editado por su cuenta una "Guía práctica para abogados en cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea" (disponible en septiembre de 2016 en la página de la institución, www.ccbe.eu) que sigue muy de cerca la propia del TJ.

En conclusión, recordemos que de acuerdo con el art. 288 TFUE (antiguo art. 249 TCE), para el ejercicio de sus competencias las instituciones de la UE pueden adoptar recomendaciones, que no serán vinculantes. Sin embargo, de su contenido se deduce inequívocamente su voluntad de obligar; en palabras del prof. LINDE, poseen "cierta eficacia jurídica"[244].

No cabe duda de que este tipo de documentos, que son de sumo interés para jueces y aún más para los abogados de las partes, son el ejemplo más caracterizado de *soft law* regulatorio de la c.p. Estas observaciones y recomendaciones no sólo sirven de complemento al RP, también pueden anticipar sus reformas. En este sentido, el hecho diferencial -respecto de los órganos jurisdiccionales nacionales- de poseer competencias normativas sobre el RP dota a la institución de una notable flexibilidad y capacidad de adaptación, como se deduce del hecho estadístico de la frecuencia de sus reformas. Por razones sin duda análogas, pues de hecho trabaja con una comunidad multinacional más extensa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo[245], también viene editando una guía con instrucciones para los recurrentes, e impuso en su día la obligación de rellenar un formulario normalizado de demanda, que actualmente sólo existe en formato electrónico.

IV.3.4.2. **Soft law** ***nacional o interno.***

Tratábamos líneas atrás acerca de la posible brevedad de la regulación del art. 267 TFUE. Éste último soslaya en gran medida la fase de decisión del juez nacional, mientras que el RP, obviamente no puede entrar en la cuestión. En suma esa consideración de brevedad en la regulación se encuentra detrás del debate en torno a si el derecho interno debe completar o complementar la regulación del art. 267 TFUE, función ésta, como referíamos líneas atrás, característica del *soft law* en el Derecho Internacional y en el arbitraje.

---

[244] LINDE PANIAGUA, E., *op. cit.*, p. 373.
[245] En lo sucesivo, TEDH.

Y sostenemos que una tal regulación, aun contenida en normas con rango de ley interna, seguiría operando como tal *soft law* en relación con el art. 267 TFUE en virtud de los principios de competencia de atribución y de primacía. Incluso cabe preguntarse sobre el valor de una eventual jurisprudencia interna sobre la admisión de la c.p. Entendemos que mientras el debate se centrara en torno a los derechos fundamentales, singularmente el de la tutela judicial efectiva, dicha jurisprudencia mantendría todo su valor, pero si interpretase las facultades del juez sobre la admisión de la c.p., por ejemplo, podría invadir competencias del TJ. Y en el mejor de los casos, no tendría otro valor que el de *soft law*.

De hecho, algunos autores discuten no ya la propia oportunidad sino la legitimidad de una regulación complementaria interna.

En España la cuestión se suscitó especialmente en la época en la que la actual LEC 2000 se encontraba en fase de proyecto. Es muy interesante recordar que el borrador de Proyecto de LEC aprobado por el Ministerio de Justicia en abril de 1997, tras la regulación de la prejudicialidad civil contenía un art. 38 bajo la rúbrica de "Cuestiones prejudiciales ante los Tribunales de la Comunidad Europea", que disponía lo siguiente:

> «Para el planteamiento de las cuestiones prejudiciales que procedan ante los Tribunales de la Comunidad Europea, los Tribunales civiles españoles procederán, de oficio o a instancia de parte, de acuerdo con las siguientes reglas:
> 1ª) El Tribunal sólo podrá plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia.
> 2ª) Antes de resolver, el Tribunal oirá a las partes para que, en el plazo de diez días, puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión prejudicial.
> 3ª) La resolucion del Tribunal sobre el planteamiento de la cuestión revestirá la forma de auto y contra ella no se dará recurso alguno. No obstante, denegado el planteamiento de la cuestión, las partes podrán solicitarlo de nuevo en las sucesivas instancias o las partes podrán solicitarlo de nuevo en las sucesivas instancias o grados, en tanto no se llegue a sentencia firme»[246].

[246] Texto transcrito por MORCILLO MORENO, J., *op. cit.*, p. 330.

En un extremo, voces como la muy autorizada de XIOL RÍOS lamentaron la supresión de este precepto, por entender que no suponía una "redundancia normativa" (respecto al entonces art. 234 TCE), sino que el legislador debería haber apostado por "un modelo de tribunal nacional como tribunal comunitario" para paliar el déficit de reenvíos prejudiciales procedentes de los tribunales españoles, y que la existencia de esa norma habría reforzado esa conciencia en aquéllos[247].

Otras voces, como la de JIMENO BULNES, no se oponían a la supresión del mencionado precepto, pero al tiempo abogaban por una regulación similar aunque unitaria "para la generalidad de los órganos jurisdiccionales españoles, con independencia del orden al que se hallen adscritos"[248]. Esta misma autora había criticado, con toda razón a nuestro juicio, que el proyecto se refiriese en plural a los "Tribunales de la Comunidad Europea", olvidando que la competencia prejudicial "reside única y exclusivamente en el TJCE" (en singular)[249].

Por último, en el otro extremo, otras no menos autorizadas, por todas MANGAS MARÍN, sostenían que no era en absoluto adecuado modificar las leyes procesales españolas, pues el prejudicial es un recurso simple para el juez nacional, y el texto del Tratado (y su interpretación jurisprudencial por el TJ) son parte de nuestro derecho interno, y además el primero contiene un mandato que es susceptible de aplicación directa.

En conclusión, para esta autora una reforma de la LEC o de cualquier otra ley procesal española para regular la prejudicialidad comunitaria no sólo sería arriesgado e innecesario para el juez, que no precisa de "explicaciones" sobre la institución, sino que constituiría una infracción al Derecho Comunitario y adicionalmente originaría un "semillero de pleitos"[250].

---

[247] Cfr. XIOL RÍOS, J.A., *op. cit.*, p. 352.
[248] JIMENO BULNES, M. *La supresión de la cuestión prejudicial comunitaria en el anteproyecto de L.E.C.*, en Presente y futuro del proceso civil, ed. Bosch, Barcelona 1998, pp. 131 y 133.
[249] JIMENO BULNES, M., *ibidem*, p. 130.
[250] MANGAS MARÍN, A., *op. cit.*, pp. 3006-3007; y también en *Derecho Comunitario europeo y Derecho español*, Tecnos, Madrid 1987, p. 290.

Nosotros compartimos la opinión de JIMENO BULNES, pues consideramos que, con respeto a las facultades que al juez confiere el art. 267 TFUE, una norma procesal de carácter transversal (en el sentido de que afectase a todas las jurisdicciones) debiera facilitar la labor del juez, y sobre todo, garantizar una respuesta dentro del proceso, no fuera de él. A nuestro juicio esto no sólo no invadiría competencias europeas (como temía la Dra. MANGAS), sino que daría cumplimiento al mandato contenido en el segundo párrafo del art. 19.1 TUE, que se dirige inequívocamente al legislador nacional:

> "Los Estados miembros establecerán las vías de recurso necesarias para garantizar la tutela judicial efectiva en los ámbitos cubiertos por el Derecho de la Unión."

La opción del legislador español ha sido de corto alcance. Abandonada la opción de una mención específica en la LEC, se optó por trasladar ésta a una reforma de la LOPJ, que por su peculiar encaje en nuestro ordenamiento cumple perfectamente ese papel de norma procesal transversal de la que hablábamos líneas atrás.

La reforma se ha introducido mediante la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial[251]. Sin embargo, esta ley va más allá de su enunciado, dado que como lamentablemente viene siendo habitual en nuestro país, en sus disposiciones adicionales y finales se aprovecha para reformar un buen número de leyes, entre ellas algunas procesales. La reforma de la LOPJ se ha ceñido a la introducción de un nuevo art. 4 *bis*, pero la Disposición Final Tercera introduce una reforma de la LJCA, afectante al recurso de casación.

El nuevo art. 4 *bis* LOPJ se queda corto; lejos de reforzar la institución, es un mero brindis al sol, pues no llega más allá de un innecesario recordatorio o recomendación (por tanto con un nítido valor de *soft law*) para los jueces más refractarios: en el ap. 1 se dice que Jueces y Tribunales "aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea"; en el ap. 2, que cuando los tribunales decidan plantear una

[251] BOE nº 174, 22 de julio de 2015, p. 61593 y ss.

c.p., "lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes." Como si no lo supieran o no debieran saberlo. Sin embargo, se ha perdido la oportunidad de declarar irrecurrible dicho auto, lo que sí habría reforzado la institución.

En cuanto a la reforma de la LJCA, a los efectos que nos interesan, el nuevo art. 88 f) establece que el TS podrá estimar que existe interés casacional si la resolución que se impugna interpreta y aplica "el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aún pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial." Opción sin duda alguna de sumo interés y un apoyo trascendental para paliar los efectos de una negativa irrazonable del juez a plantear la c.p., mas precisamente por eso nos preguntamos: ¿por qué no se ha dejado esta solución dentro de la LOPJ para todas las jurisdicciones? O bien, ¿por qué no se ha trasladado esta solución al resto de las leyes procesales? La cortedad del legislador aquí ha sido la de soslayar lamentablemente que la incidencia del ordenamiento europeo es absolutamente transversal respecto a todos los órdenes jurisdiccionales, y por tanto, cualquier norma de apoyo al reenvío prejudicial no debería quedar restringida a uno sólo de ellos.

Quizá una de las fuentes más interesantes de *soft law* interno (en sentido estricto) sea la ya citada "Instrucción 1/2016, sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas", emitida por la Fiscalía General del Estado, en la que al margen de un mandato específico de actuación, lo que contiene no es de naturaleza normativa, sino un verdadero aparato didáctico dirigido a los responsables de las fiscalías.

Así, la Instrucción se hace eco de que nuestro derecho interno carecía absolutamente de normas de procedimiento para ordenar la tramitación del planteamiento de la c.p., de modo que la práctica introdujo la costumbre de usar, por analogía, los trámites previstos para la cuestión de inconstitucionalidad (art. 163 de la Constitución y 35 LOTC), que como es notorio incluyen el traslado al Ministerio Fiscal. Esto fue así hasta la entrada en vigor de la reforma de la LOPJ (operada por la citada LO 7/2015, de 21 de julio), cuyo art. 4 *bis* omitió

conscientemente toda referencia a la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en el planteamiento de la c.p., de modo que actualmente el Fiscal sólo intervendrá, dictaminando en las cuestiones prejudiciales, cuando sea parte en el procedimiento en que se susciten, ya que de otro modo no será recabada su intervención. La Instrucción toma posición respecto a la excepción que a su juicio deben representar los procesos donde se ventilen cuestiones relativas al derecho de los consumidores, siempre que en los mismos se "aprecie interés social"[252] así como el rol que debe jugar el Fiscal en los procesos donde ya siendo parte éste, se plantee la c.p. y por tanto sea ineludible su traslado y pronunciamiento.

En conclusión, el peculiar doble filtro de admisión de la c.p. suscita el problema: tanto en torno a la admisión de una eventual petición de parte ante el juez nacional como a la actuación de éste, parece inevitable la formación de un *soft law* interno que será útil mientras sirva de apoyo a la institución o fortalezca el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comunitaria, pero cuyo mayor riesgo puede ser el de invadir competencias de atribución. Ésta es una de las razones por las que podría servir eficazmente al fin último del sistema un recurso directo, de objeto limitado, en caso de inadmisión indebida.

IV.4. La noción de "Órgano Jurisdiccional de un Estado miembro".

La determinación del órgano competente para iniciar un proceso prejudicial ante el TJ fue durante muchos años el único límite a la admisibilidad opuesto por una jurisprudencia comunitaria muy receptiva de antemano frente a las solicitudes de los jueces nacionales.

Ya hemos hecho referencia a que el concepto de "órgano jurisdiccional" que maneja el TJ es uno de los más polémicos, desde el punto de vista del derecho interno de los estados miembros.

El TJ ha dicho reiteradas veces que el concepto de "órgano jurisdiccional" a efectos de lo dispuesto en los Tratados debe reputarse un concepto autónomo del

[252] Fiscalía General del Estado, Instrucción 1/2016 de 7 de enero de 2016 sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas, Conclusión 2ª, p. 19.

Derecho comunitario, y por tanto no es enjuiciable desde el punto de vista de la dogmática de los Derechos nacionales.

De acuerdo con la jurisprudencia del TJ, paradigmáticamente la sentencia dictada en el conocido asunto *Vaassen-Göbbels*[253], por "órgano jurisdiccional" se entiende todo órgano que reúna las características de haber sido creado por la Ley, tener carácter permanente y competencia obligatoria; el asunto en cuyo seno se plantee la cuestión debe estar tramitándose en un procedimiento contradictorio en el que se apliquen normas de Derecho.

Según estas precisiones en nuestro sistema no cabe duda de que los órganos que integran el Poder Judicial (incluidas sus salas y secciones) merecen el calificativo de órganos jurisdiccionales a los efectos del art. 267; lo mismo puede decirse del TC, aun cuando no esté integrado en el Poder Judicial[254].

Resulta interesante consignar que recientemente el Secretario de un Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Terrassa planteó al TJ si dicha figura de Secretario judicial (ahora denominado Letrado de la Administración de Justicia), podría encajar en la noción de órgano jurisdiccional, basando esta duda en el hecho de que algunas de las funciones que ejerce sobre el proceso pueden reputarse judiciales, y que en el caso concreto, se trataba de un proceso de jura de cuentas de un abogado, regulado en los arts. 34 y 35 de la LEC sobre el cual la reforma operada por la Ley 13/2009[255] confirió competencia exclusiva al Secretario. Con buen criterio el TJ ha rechazado esa peligrosa extensión del concepto de juez, que, entre otras cosas, habría resultado gravemente contradictoria con otras sentencias recientes relativas a España en las que se cuestionan parcelas concretas de nuestro sistema procesal civil por falta de un control del juez que, precisamente, ejerce en

---

[253] STJCE de 30 de junio de 1966, as. *Vaassen-Göbbels*, C-61/65, Rec. p. 377, FJ I; y de 18 de octubre de 2007, as. *Österreichischer Rundfunk*, C-195/06, Rec. p. I-8817, § 19.

[254] *Vid.* ATC 86/2011 de 9 de junio, donde el alto tribunal formula su primera c.p. Originó la STJUE de 26 de febrero de 2013, as. *Stefano Melloni*, C-399/11, Rec. p. 107.

[255] Ley 13/2009 de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. BOE nº 266 de 4 de noviembre de 2009, p. 92103.

su lugar el Secretario[256]. El TJ no entra en esta cuestión para rechazar la pretensión, sino que se limita a valorar si concurren en aquélla figura las notas de obligatoriedad y carácter jurisdiccional de la función ejercida, así como la independencia del órgano en cuestión, concluyendo en la ausencia de ambas; la primera por ser la jura de cuentas un proceso meramente potestativo cuyo decreto final no goza de los atributos de una resolución judicial, especialmente de la fuerza de cosa juzgada material, y respecto a la segunda, por el hecho de que el Secretario en el ejercicio de sus funciones, debe atenerse a las instrucciones que le imparta su superior jerárquico, salvo cuando ejerce las competencias relativas a la fe pública judicial[257].

En lo que respecta al arbitraje, el TJ declaró[258] que se encuentran comprendidos en el concepto de órgano jurisdiccional, a efectos del entonces artículo 177 del Tratado, los órganos jurisdiccionales ordinarios ante los que se haya impugnado un laudo arbitral en virtud de un recurso de apelación, oposición, solicitud de *exequatur,* o mediante cualquier otro recurso admitido por la legislación nacional aplicable.

Del mismo modo, quedarían excluidos de la facultad de plantear una cuestión prejudicial –aunque ya de por sí pareciera improbable– los árbitros que conocieran de un proceso arbitral en equidad, e incluso los jueces de primera instancia en el seno de un expediente de jurisdicción voluntaria.

Sin embargo, esto no es tan concluyente como podría parecer a primera vista. En la práctica el TJ pondera una serie de circunstancias frente al rigor de las cuales puede primar el efecto útil.

Respecto a lo dicho, habría que tener en cuenta que en el pasado el TJ ha admitido reenvíos planteados por un órgano que resolvía en equidad un recurso

---

[256] La última, además muy reciente en el tiempo: la STJUE de 18 de febrero de 2016, as. *Finanmadrid E.F.C., S.A, cit.*

[257] *Vid.* STJUE de 16 de febrero de 2017, as. *Ramón Margarit Panicello,* C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126, §§ 34 a 43.

[258] STJCE de 23 de marzo de 1982, as. *Nordsee Deutsche Hochseefischerei,* 102/81, Rec. p. 1095), § 14.

contra un laudo arbitral[259]; en el as. *Pretore di Salò*, consideró órgano jurisdiccional nacional, contra el criterio del propio Estado miembro (Italia) a un órgano de peculiar configuración, cuyas funciones corresponden a la vez a las de un Fiscal y a las de un Juez de Instrucción (que impulsa la instrucción preliminar en calidad de Ministerio Fiscal y, en caso de resultado negativo, pronuncia la resolución de sobreseimiento en lugar del Juez de Instrucción, resolución que según el Gobierno de Italia, no es un acto jurisdiccional porque no puede adquirir fuerza de cosa juzgada ni crear una situación procesal irrevocable y tampoco tiene que ser motivada)[260]; ítem más, admitió el reenvío de un tribunal que conocía de un juicio monitorio (y por tanto, no contencioso[261], justificándolo en que el tribunal ejercía una función jurisdiccional a efectos del artículo 177 del Tratado, y que dicho artículo no subordina el sometimiento del asunto al TJ al carácter contradictorio del procedimiento durante el cual el Juez nacional formule las c.p.; y quizá en su caso aparentemente más extremo, admitió a trámite el reenvío suscitado en el proceso de calificación de una escritura de constitución de una sociedad, que en Italia era considerado un caso de jurisdicción voluntaria, cuya resolución final no resolvía un litigio como resultado de un previo procedimiento contradictorio, si bien en la sentencia final el TJ consideró que carecía de competencia para contestar la c.p., dado que el Tribunal remitente, cuyo carácter jurisdiccional era incuestionable, ejercía una función no jurisdiccional que, por lo demás, en otros Estados miembros se atribuye a autoridades administrativas[262].

Un tribunal arbitral convencional no constituye un órgano jurisdiccional en el sentido del art. 267 TFUE, dado que no existe obligación alguna, ni de hecho ni

[259] *Vid.* STJCE de 27 de abril de 1994, as. *Gemeente Almelo*, C-393/92, Rec. 1994, p. I-1508, §§ 23 y 24. La decisión se basa en que, en virtud de los principios de primacía y de uniformidad de aplicación del Derecho comunitario, el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ante el que se haya interpuesto un recurso contra un laudo arbitral, se encuentra obligado, aunque resuelva en equidad, a respetar las normas del Derecho comunitario, y en particular las normas sobre la competencia.

[260] *Vid.*, STJCE de 11 de junio de 1987, as. *Pretore di Salò*, 14/86, Rec. 1987, p. 2567. Resulta inevitable comparar el rol de los *pretori* italianos con el de los Juzgados de instrucción españoles, que en la práctica sustituyen la labor del Fiscal y adoptan una posición inquisitiva difícilmente conciliable con la de un juez imparcial.

[261] *Vid.* STJCE de 17 de mayo de 1994, as. *Corsica Ferries*, C-18/93, Rec. 1994, p. I-1812, § 12.

[262] *Vid.* STJCE de 19 de octubre de 1995, as. *Job Centre Coop. arl*, C-111/94, Rec. 1995, p. I-3382.

de derecho, para que los contratantes confíen la resolución de sus diferencias al arbitraje, y no existe implicación de las autoridades públicas del Estado en la elección de la vía arbitral, ni son éstas llamadas a intervenir de oficio en el desarrollo del proceso ante el árbitro[263].

Sin embargo, el TJ ha considerado admisibles reenvíos procedentes de un tribunal arbitral de origen legal, cuyas decisiones eran obligatorias para las partes y cuya competencia no dependía del acuerdo de aquéllas[264].

Esos precedentes y nuestra propia experiencia en el arbitraje de consumo nos llevan a considerar posible la admisión de un reenvío prejudicial que eventualmente plantease una Junta arbitral de consumo española -o lo que es lo mismo, la extensión a esta institución del concepto de órgano jurisdiccional nacional-, pues aunque la ley establece que el tribunal resuelva en equidad, establece un proceso obligatorio plenamente alternativo a la vía judicial[265] y, lo que es más importante, la equidad no puede entenderse como un desasimiento de las normas imperativas, y se trata de una materia donde ese carácter imperativo ha sido reforzado extraordinariamente por la jurisprudencia del TJ[266]. Sobre el alcance de esta última abundamos más adelante. Consideramos más bien que el verdadero obstáculo para que una Junta arbitral de consumo plantee una c.p. estriba más bien en la escasa cuantía de los asuntos que conocen.

En el concepto "extensivo" de órgano judicial no cabe duda de que el TJ tuvo muy en cuenta las conclusiones del Abogado General GAND[267]. Éste razonó que era preciso saber si, habida cuenta de los principios generales aplicables en los diversos Estados miembros en materia de organización judicial, el *Scheidsgerecht* (órgano de la Administración pública holandesa) presentaba las características fundamentales de los organismos encargados de resolver los

[263] *Vid*. STJUE de 27 de enero de 2005, as. *Denuit et Cordenier*, C-125/04, Rec. p. I-923, § 13.
[264] *Vid*. STJCE de 17 octubre 1989, as. *Danfoss*, 109/88, Rec. p. 3199, §§ 7 a 9.
[265] Cfr. RD 231/2008 de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.
[266] Incidiendo directamente sobre la relevancia del arbitraje sobre los derechos de los consumidores, *vid*. STJUE de 26 de octubre de 2006, as. *Mostaza Claro*, C-168/05, Rec. p. I-10437.
[267] Conclusiones del Abogado General Sr. Joseph GAND presentadas el 17 de mayo de 1966 en el as. 61/65, Rec. p. 404.

litigios. Refirió en primer lugar el carácter permanente de la institución, así como el carácter público de su Reglamento de procedimiento; que se trataba de la instancia obligatoria para toda controversia sobre el seguro de los gastos de enfermedad de los trabajadores del sector minero, cuyos litigios resolvía según normas de Derecho.

GAND añadía un juicio muy revelador; resulta evidente que el *Scheidsgerecht* no puede incluirse entre los órganos jurisdiccionales tradicionales, "pero ello no debe causar asombro: en todos los países el campo de la Seguridad Social es uno en el que los órganos jurisdiccionales especializados más se alejan de los modelos clásicos sin que, no obstante, se les pueda negar el carácter de órganos jurisdiccionales."

En suma, el concepto extensivo de órgano jurisdiccional casi siempre hace referencia a los procesos contradictorios que se resuelven en el ámbito de la Administración pública.

No todos los países donde existe el Derecho Administrativo poseen el mismo modelo; en España suele causar extrañeza el de la justicia administrativa francesa, separada de la ordinaria.

Pero a veces merece la pena hacer el esfuerzo de mirar el modelo propio con ojos ajenos, y desde ese punto de vista, no cabe duda de que el ciudadano español soporta una pesada carga cuando se ve obligado a enfrentarse a cualquiera de las administraciones públicas: no sólo debe afrontar el proceso administrativo, y luego elevar en alzada su petición si es desestimada, sino agotar diversas vías, algunas absurdamente reiterativas (como la de los Tribunales económico-

administrativos[268], o los Jurados Provinciales de Expropiación), antes de llegar a la judicial.

Por tanto, aunque los órganos aludidos y también el Tribunal de Defensa de la Competencia, o los Tribunales de Contratos del Sector Público, no son considerados como órganos jurisdiccionales desde la lógica de nuestro ordenamiento jurídico, pues forman parte de la Administración pública (y no del Poder Judicial), siguiendo la doctrina aludida, el TJ ha admitido reenvíos planteados por aquéllos[269], lo que ha ocasionado fuertes críticas.

Entre los juristas españoles quizá quien más se haya destacado en esas críticas fuera Dámaso RUIZ JARABO, que además las trasladó repetidamente al propio TJ desde su privilegiada posición como Abogado General, aunque siempre en vano.

Desde sus célebres conclusiones en el as. *De Coster*[270] venía propugnando una interpretación del entonces art. 234 TCE que ciñese el mecanismo a quienes

---

[268] Que como es sabido, por disposición de los arts. 228 y ss. de la Ley 58/2003 General Tribunaria (LGT) conocen con carácter exclusivo de las así denominadas reclamaciones económico-administrativas y se articulan en un Tribunal Económico Administrativo Central (en lo sucesivo, TEAC) los Tribunales Económico Administrativos Regionales (en lo sucesivo, TEAR), y los locales, además de la Sala Especial para la unificación de doctrina. Según el aludido precepto, su competencia es "irrenunciable e improrrogable, y no podrá ser alterada por la voluntad de los interesados"; por otro lado, estos órganos "actuarán con independencia funcional en el ejercicio de sus competencias". Transcribimos estas notas definitorias por la evidente trascendencia que han tenido en cuanto a que el TJ los considere "órgano jurisdiccional" a efectos exclusivos del Derecho comunitario.

[269] *Vid*. STJCE de 21 de marzo de 2000 as. *Gabalfrisa,* acumulados C-110/98 a C-147/98, Rec. p. I-1595, planteado por el TEAR de Cataluña; la STJCE de 16 de julio de 1992 as. *Asociación de la Banca Privada,* C-67/91, Rec. I-4820, planteado por el Tribunal de Defensa de la Competencia; la STJCE de 1 de abril de 1993 as. *Diversinte*, S.A., acumulados C-260/91 y C-261/91, Rec. p. I-1908, planteado por el TEAC de Madrid; o la reciente STJUE (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015, as. *Consorci Sanitari del Maresme,* C-203/14, Rec. p. 664, planteado por el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

[270] Conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER de 28 de junio de 2001. La S. se dictó el 29 de noviembre de 2001, as. *De Coster*, C-17/00, Rec. p. I-9445.

ostentan el ejercicio de la función jurisdiccional, descartando así cualquier apertura de la c.p. a entidades no pertenecientes al Poder Judicial. Abundó en la cuestión especialmente en las conclusiones al as. *Umweltanwalt von Kärnten*[271], en las que denunciaba que la flexibilización de la jurisprudencia al respecto causaba inconvenientes no superados por el TJ[272].

Como consecuencia de la apertura del reenvío a autoridades con funciones asimiladas a las jurisdiccionales, la c.p. se habría dejado a merced de órganos que no pertenecen al poder judicial de un Estado miembro ("pseudo-tribunales"), aun admitiendo que "tal desenlace no se revela enteramente negativo, pues cada tradición nacional distribuye la potestad de juzgar según su propia cultura y sus costumbres, y el derecho comunitario ha de respetar ese régimen". Sin embargo, esta deriva entrañaría el peligro de la aparición en el discurso prejudicial de entidades para-judiciales, sin vínculo alguno con la tarea de juzgar.

Para RUIZ JARABO, este delicado equilibrio se rompió particularmente con motivo de la admisión del reenvío procedente del TEAR de Cataluña[273]. Ciertamente, desde un punto de vista lógico-jurídico su discurso es impecable; al encarnar un poder basado en la independencia, en su vinculación a la ley y en la resolución de conflictos, la judicatura disfruta de una voz singular, teóricamente alejada del escenario político y únicamente ligada a la voluntad del derecho[274].

La jurisprudencia del TJ sale al paso de estas críticas, que considera realizadas desde la perspectiva del derecho nacional, con la aludida fórmula de que la de «órgano jurisdiccional» es una noción autónoma del Derecho comunitario; es decir, «jurisdicción» no es un concepto limitado a la estructura

---

[271] Conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER presentadas el 25 de junio de 2009, as. *Umweltanwalt von Kärnten,* C-205/08, Rec. p. I-11525.
[272] *Ibid.*, § 26.
[273] As. *Gabalfrisa*, *cit.* Las conclusiones fueron formuladas por el Abogado General Sr. Antonio SAGGIO el 7 de octubre de 1999, cuya opinión es similar a la apuntada por RUIZ JARABO: "Considero en particular que procede albergar serias dudas sobre la independencia y la posición de tercero del órgano con respecto al poder ejecutivo y sobre el respeto del principio de contradicción" (§ 10).
[274] Cfr. Conclusiones *Umweltanwalt von Kärnten, cit.,* § 29.

judicial de los Estados Miembros, ni a las denominaciones del ordenamiento jurídico nacional.

En la Sentencia dictada en el referido as. *Umweltanwalt von Kärnten* el TJ recuerda al Abogado General, en primer lugar, que la apreciación de si el órgano remitente posee el carácter de órgano jurisdiccional en el sentido del (entonces) artículo 234 TCE, depende únicamente del Derecho comunitario; y en segundo lugar pone de manifiesto que el propio Abogado General, en los puntos 58 y 59 de sus conclusiones había admitido que el procedimiento ante el *Umweltsenat* garantiza que todos quienes hayan participado en el expediente administrativo puedan interponer recurso; que está prevista la celebración de vista oral, de oficio o a instancia de parte, y cualquier interesado puede personarse asistido de letrado; y por último, que las resoluciones del *Umweltsenat* gozan de fuerza de cosa juzgada, deben estar motivadas y se pronuncian en audiencia pública[275], de todo lo cual no cabe sino colegir su consideración de órgano jurisdiccional a los efectos de admisibilidad del reenvío prejudicial.

Lo cierto es que en todos estos casos, el TJ siempre razona con carácter previo la concurrencia de los elementos contenidos en su jurisprudencia para pronunciarse sobre la admisibilidad, y en ocasiones ha rechazado el reenvío por entender que no se cumplían. Un ejemplo sería el as. *Corbiau*[276], que *a priori* podría parecer contradictorio respecto a la posición adoptada en relación con los TEAR o TEAC españoles; en este caso el TJ declaró inadmisible el reenvío planteado por el *Directeur des contributions* de Luxemburgo debido a la posición peculiar que ocupa en la estructura de la administración tributaria estatal este organismo, que le priva de la condición de tercero por presentar "un vínculo orgánico evidente con los servicios que practicaron la liquidación impugnada y contra la que se dirige la reclamación que le ha sido dirigida. Esta apreciación queda confirmada, además, por el hecho de que, en caso de un posible recurso

[275] STJUE de 10 de diciembre de 2009, as. C-205/08, *Umweltanwalt von Kärnten* c. *Kärntner Landesregierung*, §§ 35 y 37.
[276] STJCE de 30 de marzo de 1993, as. C-24/92, *Corbiau v. Administration des Contributions*, Rec. p. I-1300.

ante el *Conseil d'État*, dicho *directeur* es parte en el litigio"[277], cosa que ciertamente no ocurre con los TEAR o el TEAC españoles.

Con la misma lógica, nos parece importante señalar que al menos en una ocasión el TJ consideró órgano jurisdiccional a un Colegio de Abogados que decidía una solicitud de colegiación conflictiva. Merece la pena detenerse en este caso, pues es una buena muestra del sentimiento agonístico que experimentan los miembros del Poder Judicial frente al concepto extensivo de órgano jurisdiccional propio del TJ. La Junta de Gobierno del *Conseil de l'ordre des avocats* (Colegio de Abogados) de Lille planteó una c.p. al TJ acerca de una solicitud de colegiación de un ciudadano malgache, ante las dudas que le suscitaba la aplicación de un convenio internacional invocado por el interesado.

Este procedimiento, ya admitido a trámite -que es lo importante, ya que se registró como as. 3/77-, no llegó a su término porque el *procureur général* recurrió ante la *Cour d'appel* de Douai la resolución del *Conseil de l'ordre* alegando que éste carecía de legitimación para solicitar al TJ el reenvío, y porque la actividad ejercida por esta corporación no era jurisdiccional, sino meramente administrativa; en todo caso, la *Cour d'appel* declaró que, cuando debe resolver sobre la admisión de abogados en prácticas, el *Conseil de l'ordre* no constituye un órgano jurisdiccional ordinario, sino una autoridad administrativa que, en cuanto tal, no está legitimada con arreglo al art. 177 del TCEE para dirigir peticiones de interpretación al Tribunal de Justicia.

Por esta razón se anuló la resolución de remisión y el asunto 3/77 fue archivado mediante auto de 15 de junio de 1977. Sin embargo, a renglón seguido, la *Cour d'appel,* mediante resolución de 18 de mayo de 1977, suspendió el procedimiento y solicitó al TJ que se pronunciara con carácter prejudicial exactamente sobre las mismas cuestiones que antes había planteado la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados[278].

---

[277] *Ibid.*, § 16.

[278] Cfr. STJCE de 24 de noviembre de 1977, as. *Razanatsimba*, C-65/77, Rec. p. 704; y especialmente las Conclusiones del Abogado General Sr. Gerhard REISCHL presentadas el 9 de noviembre de 1977, Rec. p. 711; también el Auto TJ de 15 de junio de 1977, as. 3/77, no disponible en la base de datos eur-lex, sino en Archivos Históricos de la UE: *file* 6, CJUE-423 09/06/1977-14/07/1977 *Recueil d'arrêts et ordonnances* (1977-V).

También ha concedido esta consideración a algún equivalente nacional del Consejo General de la Abogacía española (pero no a ésta, porque nunca ha suscitado la cuestión), caso del *Consiglio Nazionale Forense* italiano[279].

El TJ consideró que el *Consiglio Nazionale Forense* fue creado por ley y tiene carácter permanente; que su competencia para resolver los recursos contra las decisiones de los colegios de abogados locales está legalmente establecida y no tiene naturaleza optativa y que las resoluciones que adopta en el ejercicio de esa competencia tienen fuerza ejecutiva; que el procedimiento aplicable ante el *Consiglio Nazionale Forense* tiene carácter contradictorio en sus fases escrita y oral, así como que ese organismo resuelve conforme a Derecho; que está sujeto a las garantías previstas por la Constitución italiana en materia de independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional; sin vínculo de subordinación respecto a terceros y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno; además el *Consiglio Nazionale Forense* no puede ser parte en un procedimiento tramitado ante la *Corte suprema di cassazione* contra su resolución sobre el recurso interpuesto contra la decisión del Colegio de abogados interesado.

Sin ánimo de exhaustividad, el TJ ha considerado órganos jurisdiccionales a sus exclusivos efectos, y a sabiendas de que no son reputados por tales en sus respectivos países de origen, además de a los ya citados hasta ahora a los siguientes: la *Commission de réclamation en matière d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité* belga[280], la *Commission de première instance du contentieux de la Sécurité Sociale et de la Mutualité Sociale Agricole* francesa[281], el *Raad van State* (Consejo de Estado) de los Países Bajos[282], el *Ufficio di Conciliazione italiano*[283], la

---

[279] Vid. STJUE de 30 de noviembre de 1995, as. *Gerhard*, C-55/94, Rec. p. I-4165; y especialmente STJUE (Gran Sala) de 17 de julio de 2014, as. *Torresi v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Macerata*, acumulados C-58/13 y C-59/13, DOUE C 147 de 25 de mayo 2013, §§ 20 a 30.

[280] STJCE de 1 de diciembre de 1970, as. *Union Nationale des Mutualités Socialistes*, C-32/70, Rec. 1970, p. 987.

[281] STJCE de 17 de diciembre de 1970, as. *Manpower*, C-35/70, Rec. 1970, p. 1251.

[282] STJCE de 27 de noviembre de 1973, as. *Nederlandsee Spoorvegen*, 36/73, Rec. 1973, p. 1318.

[283] STJCE de 7 de julio de 1976, as. *IRCA*, C-7/76, Rec. 1977, p. 1213.

National Insurance Commissioner británica[284], la *Commissie van Beroep Huisartsgeneeskunde* (Comisión de recursos en materia de medicina general) holandesa[285], el *Arrondissementsrechtbank* (Comisión local de Adjudicación de contratos públicos de obras) holandés[286], el *Faglige Volgiftsret* (Tribunal arbitral de derecho público) danés[287], el *Vergabeüberwachungsausschuß des Bundes* (Comisión Federal de Control de la Adjudicación de Contratos Públicos) alemán[288], el *Consiglio di Stato* italiano[289] y el *Maaseutuelinkeinojen Valituslautakunta* (Comisión de recursos de las actividades rurales) finlandés[290], etc.

Mas lo cierto es que en ocasiones se ha reprochado al TJ cierta laxitud no justificada por la consideración autónoma de la noción de órgano jurisdiccional *nacional*.

Por ejemplo, el TJ ha calificado como tal al Tribunal de Justicia del Benelux, sin lugar a dudas un tribunal internacional que presenta la peculiaridad de ser común y exclusivo de varios Estados miembros[291]; o a un órgano que dirime recursos corporativos de profesores en única instancia, previsto por un Convenio internacional[292].

---

[284] STJCE de 29 de septiembre de 1976, as. *Brack*, 17/76, Rec. 1976, p. 1429.
[285] STJCE de 6 de octubre de 1981, as. *Broekmeulen*, 246/80, Rec. 1981, p. 2326.
[286] STJCE de 20 de septiembre de 1988, as. *Gebroeders Beentjes*, 31/87, Rec. 1988, p. 4635.
[287] STJCE de 31 de mayo de 1995, as. *Royal Copenhagen*, C-400/93, Rec. 1995, p. I-1275.
[288] STJCE de 17 de septiembre de 1997, as. *Dorsch Consult*, C-54/96, Rec. 1997, p. I-4992.
[289] STJCE de 16 de octubre de 1997, as. *Maria Antonella Garofalo*, acumulados C-69 a 79/96, Rec. 1997, p. I-5628.
[290] STJCE de 22 de octubre de 1998, as. *Raija-Liisa Jokela*, acumulados C-9 y 118/97, Rec. I-6267.
[291] El TJ del Benelux fue creado por el Tratado de Bruselas de 31 de marzo de 1965, suscrito entre Bélgica, Luxemburgo y los Países Bajos. *Vid.* STJCE as. *Parfums Christian Dior*, *cit*. Sobre las críticas apuntadas en el párrafo anterior y en particular sobre esta sentencia, *vid*. CIENFUEGOS MATEO, M., *Tribunal de Justicia del Benelux y artículo 234 (antiguo 177) del Tratado de la Comunidad Europea (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de noviembre de 1997, asunto Parfums Christian Dior, n.º C-337/95)*, en Cuadernos Europeos de Deusto nº 22/2000. Instituto de Estudios Europeos, Bilbao, pp. 11-25.
[292] La Sala de recursos de las Escuelas Europeas. La creación de las Escuelas europeas se basa en dos convenios celebrados en 1957 por los seis Estados miembros originarios. El 21 de junio de 1994 fueron reemplazados por el Convenio por el que se establece el estatuto

En principio cabría entender que el concepto exclusivo del Derecho Comunitario o Europeo hace referencia a órganos jurisdiccionales situados en el territorio europeo de los Estados miembros, si bien el TJ otorga tal condición a los territorios nacionales extra europeos, lo que ocasiona el efecto de que la jurisdicción del TJ se extienda *de facto* por cuatro de los cinco continentes. Y ciertamente si bien no parece deducirse de lo dispuesto en los arts. 198 a 204 TFUE[293] que hubiera que extender esa consideración a los órganos judiciales que existen en algunos de los territorios incluidos en el actual Anexo IV[294] del Tratado, y que tanto la incidencia del Derecho comunitario como la extensión de la administración y planta judicial de las metrópolis presente fuertes diferencias entre unos territorios y otros, no es menos cierto que en aquellos casos en que se han planteado reenvíos desde órganos jurisdiccionales de esos territorios, el TJ ha podido valorar la necesidad y pertinencia de los mismos.

La situación no presenta problemas respecto a los territorios no incluidos en el anexo, y cuya integración con la metrópoli no genera controversia. Es el caso de las plazas de soberanía española de Ceuta y Melilla y del archipiélago de las Islas Canarias, dotadas de órganos judiciales españoles; también de los archipiélagos de Azores y Madeira respecto a Portugal, o el de Irlanda del Norte, Gibraltar[295] o

---

de las Escuelas europeas (DO L 212, p. 3). Actualmente las instituciones de la UE y los veintiocho Estados miembros son Partes contratantes del Convenio, que entró en vigor el 1 de octubre de 2002. Cfr. Conclusiones de la Abogado General Sra. Eleanor SHARPSTON presentadas el 16 de diciembre de 2010, as. *Miles y otros*, C-196/09, Rec. 2011, p. I-5107.

[293] Comprensivos de la Cuarta Parte del Tratado, relativa a la "Asociación de los países y territorios de ultramar". Se corresponde con el contenido de los antiguos arts. 131 a 136 *bis* TCCE.

[294] "Países y territorios de ultramar a los que se aplicarán las disposiciones de la Cuarta Parte del TFUE: — Groenlandia, — Nueva Caledonia y sus dependencias, — Polinesia francesa, — tierras australes y antárticas francesas, — Islas Wallis y Futuna, — Mayotte, — Saint Pierre y Miquelon, — Aruba, — Antillas holandesas: Bonaire, Curaçao, Saba, San Eustaquio, Sant Marteen, — Anguila, — Islas Cayman, — Islas Falklands [Malvinas], — Georgia del Sur e Islas Sandwich del Sur, — Montserrat, — Pitcairn, — Santa Elena y sus dependencias, — territorio antártico británico, — territorios británicos del Océano Índico, — Islas Turcas y Caicos, — Islas Vírgenes británicas, — Bermudas."

[295] *Vid.* anuncio de la petición de decisión prejudicial planteada por la *Supreme Court of Gibraltar* el 13 de mayo de 2016, as. *Albert Buhagiar, Wayne Piri, Stephanie Piri, Arthur Taylor, Henry Bonifacio, Colin Tomlinson, Darren Sheriff/The Hon. Gilbert Licudi QC MP*

Jersey y demás islas anglo-normandas (que de hecho son posesiones europeas) respecto a Gran Bretaña.

Sin embargo, el TJ ha dado esta consideración a órganos judiciales de territorios incluidos en el Anexo, que por tanto no forman parte de la UE, y tan remotos como la isla francesa de La Réunion[296] en el Océano Índico, o el archipiélago de la Polinesia francesa[297], en el Océano Pacífico, así como a las jurisdicciones nacionales situadas en otros territorios con un régimen especial, como la *Deputy Bailiff's Court* de Douglas (isla de Man), que de acuerdo con el Derecho del Reino Unido no forma parte de la organización judicial británica, invocando en este caso la teoría del efecto útil[298], una acertada solución ante las insalvables dificultades prácticas para separar la trabazón que presenta la aplicación o vigencia de las normas entre los territorios de ultramar y la metrópoli.

Esto se comprende muy bien atendiendo al tenor de una de las preguntas formuladas por el *Østre Landsret* (Dinamarca) el 2 de julio de 2015 en el as. *TDC A/S/ Teleklagenævnet, Erhvervs- og Vækstministeriet* (asunto C-327/15)[299]:

> "5) En el caso de que las normas nacionales de que se trata (…) se apliquen a un servicio obligatorio adicional que debe prestarse, no sólo en Dinamarca, sino tanto

---

Minister for Justice, as. C-267/16, en DOUE C 260 de 18 de julio de 2016, p. 40.

[296] El TJ aceptó el reenvio de la *Cour d'appel* de Saint Denis, de la isla de La Réunion (*vid*. STJCE de 16 de julio de 1992, as. *Legros y otros*, C-163/90, Rec. p. I-4658).

[297] Caso del *Tribunal Administratif* de Papeete, *vid*. STJCE de 12 de diciembre de 1990, as. *Kaefer et Procacci*, acumulados C-100 y 101/89, Rec. 1990, p. I-4667; y del *Tribunal de Paix* de Papeete, *vid.* STCE 12 febrero de 1992, as. *Leplat*, C-260/90 Rec. 1990, p. I-664.

[298] STJCE de 3 de julio de 1991, as. *Barr and Montrose*, C-355/89, Rec. 1991, p. I/3497, §§ 6, 9 y 10. En el § 9 se afirma que "no sería posible garantizar la aplicación uniforme del Protocolo n° 3 en la Isla de Man si los órganos jurisdiccionales cuya sede se encuentra en su territorio no pudieran plantear cuestiones al TJ sobre la interpretación de dicho Protocolo, de la normativa comunitaria a la que este Protocolo se remite y sobre la validez de dicha normativa, así como sobre la interpretación y validez de los actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad basándose en el Protocolo n° 3".

[299] *Vid.* anuncio en DOUE de 7 de septiembre de 2015, C 294, p. 52. El *Teleklagenævnet* es el Comité de reclamaciones en materia de Telecomunicaciones; el *Erhvervs- og Vækstministeriet* es el Ministerio de Empresa y Crecimiento.

en Dinamarca como en Groenlandia, que con arreglo al anexo II del TFUE es un país o territorio de ultramar, ¿las respuestas a las cuestiones 1 a 4 se aplican también en este caso a la parte de la obligación correspondiente a Groenlandia, si las autoridades danesas imponen tal obligación a una empresa establecida en Dinamarca y que no tiene ninguna otra actividad en Groenlandia?"

En conclusión, desde el punto de vista de su utilidad práctica y de la de los particulares, la heterodoxa concepción de órgano jurisdiccional del TJ es muy interesante. Aunque consideramos intachables las prevenciones de RUIZ JARABO acerca de los límites a la asimilación entre un verdadero órgano judicial y un órgano parajudicial administrativo, desde la perspectiva de los intereses del particular, la fase administrativa se percibe como una suerte de litigación, impropia si se quiere, pero no muy diferente de la judicial[300]: deben formularse alegaciones jurídicas escritas, puede haber actos presenciales, se proponen y practican pruebas y la resolución siempre es susceptible de recurso.

Por tanto, el que el TJ permita a algunos de estos órganos vinculados a la administración pública el planteamiento de la c.p. permite al particular acceder en una fase temprana a un pronunciamiento del más alto nivel, equiparable al de la justicia constitucional o a una casación (en realidad, una mezcla de ambas), que de otro modo llegaría eventualmente sólo después del agotamiento de todas las vías judiciales, y por tanto después de transcurrido un largo lapso de tiempo.

La anticipación de esa respuesta puede hacer innecesario que luego el proceso continúe en vía judicial, debido a que el pronunciamiento del TJ es de obligado cumplimiento para el órgano proponente.

Por último, no nos parece ocioso hacer notar que en la muy comprensible postura beligerante de los profesionales de la judicatura hacia la concepción extensiva o autónoma de la noción de órgano jurisdiccional quizá lo que más pese

[300] RUIZ JARABO lo expresa así: "no cabe encubrir la verdadera faz de la Administración Pública porque se simule una suerte de procedimiento con atisbos de proceso judicial." *Ibidem*, § 31. Sin embargo debe admitir que "en algunos Estados miembros existen autoridades al margen del poder judicial cuyo cometido es materialmente jurisdiccional" (§ 3).

sea la inquietud o alarma de que ciertas injerencias competenciales desdibujen las esenciales diferencias entre los ámbitos administrativo y judicial: ¿la noción extensiva de órgano jurisdiccional lleva aparejada la extensión de *todas* las facultades inherentes a la función jurisdiccional comunitaria? Tengamos en cuenta que como juez comunitario o europeo, el juez nacional posee, entre otras, la de inaplicar de oficio una norma con rango de ley si considera que ésta es contraria al Derecho de la UE.

Y ciertamente, esta facultad, que ya fue objeto de resistencia y discusión por los Estados miembros cuando se construyó jurisprudencialmente[301], excede sin duda el ámbito de las conferidas a los órganos administrativos[302].

Es inevitable recordar el paralelismo con el art. 163 de la Constitución española, que confiere al juez la facultad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el TC si considera que una norma con rango de ley "de cuya validez dependa el fallo", pueda ser contraria a la Constitución. Las facultades conferidas por el ordenamiento de la UE van más allá, pues el órgano jurisdiccional no sólo puede inaplicar la norma con rango de ley contraria a la europea: esto no le obliga en modo alguno a plantear simultáneamente la c.p., como explicitó más de treinta años después de la sentencia *Simmenthal*[303] el TJ en su sentencia del as. *Kücükdeveci*[304], en la que dice literalmente que "es preciso subrayar que la necesidad de garantizar la plena eficacia del principio de no discriminación por razón de la edad, tal como se concreta en la Directiva 2000/78, implica que el juez nacional, ante una disposición nacional comprendida en el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión que estime incompatible con dicho

---

[301] *Vid*. especialmente STJCE de 9 de marzo de 1978, as. *Simmenthal*, C-106/77, Rec. p. 629, *cit.* (edición especial en español en Rec. p. 225), §§ 22 y 23; y STJCE de 19 de junio de 1990, as. *Factortame*, C-213/89, Rec. p. I-2433, §§ 21 a 23.

[302] BACIGALUPO SAGGESE resuelve la cuestión implícita o indirectamente, al hablar de estas facultades como conferidas por el Derecho Comunitario al "juez nacional *ordinario*" (la cursiva es de nuestra responsabilidad), precisión ésta última que excluye la extensión a cualquier órgano para-judicial de la Administración (*vid. op. cit.*, p. 505).

[303] STJCE de 9 de marzo de 1978, as. *Simmenthal, cit.* Esta célebre sentencia forma parte del núcleo esencial de las pronunciadas por el TJ a efectos doctrinales, y una de las más importantes en lo que concierne al principio de primacía.

[304] STJUE de 19 de enero de 2010, as. C-555/07.

principio y cuya interpretación conforme a éste resulte imposible, debe abstenerse de aplicar dicha disposición, sin estar obligado a plantear previamente una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia ni estar impedido para hacerlo".

IV.5. Objeto y clases de reenvío prejudicial. Cuestión Prejudicial de Interpretación. Cuestión Prejudicial de Validez.

Del dictado del art. 267 TFUE, y en función de su objeto, se distinguen dos tipos de c.p.; la de interpretación y la de validez.

Con la primera se pretende determinar el contenido y el alcance de una norma comunitaria: puede tener por objeto el Derecho originario, un acto de las instituciones o del BCE (típico o atípico, con o sin efecto directo, vinculante o no vinculante), un acuerdo internacional celebrado por la UE[305], un acto adoptado por un órgano creado en virtud de un acuerdo internacional[306], los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo que así lo prevean o, incluso, sentencias previas del TJ.

La c.p. de validez es un medio indirecto de control de legalidad, que de paso compensa las limitaciones en la legitimación activa que afectan a los particulares para el acceso al recurso de anulación[307], limitada en principio a los actos de derecho derivado de los que sean destinatarios.

Sólo pueden plantearse respecto de los actos de las Instituciones o del BCE, así como, en principio, respecto de los acuerdos internacionales (no, en cambio, en relación con el Derecho originario). Ahora bien, de acuerdo con el último párrafo

---

[305] STJCE de 30 de abril de 1974, as. *Haegeman*, 181/73, Rec, p. 449.

[306] STJCE de 20 de septiembre de 1990, as. *Sevince*, C-192/89, Rec. p. 3461.

[307] Esta consideración es pacífica en la doctrina. *Vid.* entre otros, DÍEZ-HOCHLEITNER, *op. cit.*, p. 175; GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 712; MANGAS MARTÍN, *op. cit.*, p. 3005; y en particular JURGELAITIENĖ, G., *Le renvoi préjudiciel dans un système des contentieux communautaires: peut-il être un remède au déséquilibre de protection juridictionnelle à l'égard des requérants individuels?*, en *"Current issues of business and law"* 2009, Vol. 3. Vilnius law and business College, pp. 170-193.

del art. 267 (que vino a servir como cierre o garantía del sistema), y con la jurisprudencia que lo desarrolla, el planteamiento de la c.p. resulta obligatorio en los siguientes casos:

1.- Cuando la decisión del órgano jurisdiccional no sea susceptible de ulterior recurso judicial de Derecho interno.

Cabe preguntarse a qué órganos sujeta esta obligación. Para algunos sólo comprendería aquellos órganos judiciales que culminan la organización judicial. Según esta posición doctrinal, denominada "teoría abstracta u orgánica", en España sólo estarían sujetas a este régimen de obligatoriedad las Salas del TS, dado que el TC no pertenece al Poder Judicial.

Una -a nuestro juicio- más razonable "teoría del litigio concreto" entiende que la obligación de plantear la c.p. afecta a todo órgano judicial que decida el caso concreto en última instancia, es decir, contra cuya resolución no quepa ulterior recurso en el derecho interno, con independencia de que dicho órgano culmine o no la organización judicial[308].

Esta teoría es la que más se ajusta a la realidad del ordenamiento procesal español, pues es notorio que multitud de procesos concluyen en las Audiencias Provinciales (jurisdicción civil y penal) o en las Salas correspondientes de los Tribunales Superiores de Justicia[309] (jurisdicción contencioso-administrativa y social), sin la menor posibilidad de acceso a la casación; en realidad aún antes, dado que con discutible criterio (desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva) en la jurisdicción contencioso-administrativa española una serie de asuntos se fallan en única instancia por los Juzgados de ese orden jurisdiccional[310], sin ninguna posibilidad de recurso. Más adelante se estudia pormenorizadamente el cuadro de recursos de nuestro sistema procesal.

No obstante, esta distinción doctrinal es hoy ociosa, dado que de la jurisprudencia del TJ se desprende sin género de dudas su adscripción a la

[308] Sobre ambas teorías, *vid.* BACIGALUPO SAGGESE, *op. cit*. p. 452.
[309] En lo sucesivo, TSJ.
[310] Los de cuantía inferior a 30.000 € y los de materia electoral. Cfr. art. 81 1 a) LJCA.

segunda de estas teorías, al referirse explícitamente a aquellos tribunales que no culminan la cúspide del sistema jurisdiccional nacional pero que conocen de asuntos no susceptibles de ulterior recurso como depositarios de la obligación impuesta por el art. 267 TFUE[311].

Por esta vía el TJ ha explicitado aún más, aprovechando que un tribunal sueco le planteó la interesante cuestión -desde el punto de vista de nuestro propio sistema de recursos- de si podía considerarse dentro de esta categoría un tribunal contra cuya decisión cabe un recurso ante el TS, pero sujeto a un trámite de admisibilidad que no garantiza por tanto el acceso a la instancia final. Según el TJ, las resoluciones de un órgano jurisdiccional nacional de apelación que puedan ser impugnadas por las partes ante un TS no proceden de un «órgano jurisdiccional nacional, cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno», en el sentido del actual art. 267 TFUE.

La circunstancia de que el examen del fondo de estas impugnaciones quede supeditado a una previa declaración de admisibilidad por el TS no tiene por efecto privar a las partes de recurso.

Si se plantea una cuestión de interpretación o de validez de una norma de Derecho comunitario, "el TS se verá, conforme al artículo 267 TFUE, párrafo tercero, en la obligación de plantear una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, bien en la fase de examen de la admisibilidad, bien en una fase posterior"[312].

El término "recurso judicial" engloba tanto la apelación como la casación, pero no otras vías de carácter extraordinario, como la revisión o el amparo. Y está limitado al ámbito interno, por lo que se excluye igualmente el recurso europeo en materia de derechos humanos. Este último supuesto se plantea a efectos meramente teóricos, pues *a priori* puede parecer verdaderamente descabellado

---

[311] *Vid.* en especial STJUE as. *Intermodal Transport*s, *cit*., § 30; STJUE as. *Lyckeskog*, *cit.*, §§ 14 y 15; STJUE de 9 de septiembre de 2015, as. *Ferreira da Silva*, C-160/14, Rec. p. 565, §§ 36 a 45; y Conclusiones del Abogado General Sr. Yves BOT en este último as., presentadas el 11 de junio de 2015, Rec. p. 390, §§ 85 y 89.

[312] *Vid.* STJUE de 4 de junio de 2002, as. *Lyckeskog, cit.*, §§ 16 y 18.

que un recurrente ante el TEDH propusiera a éste la c.p. ante el TJ; la posibilidad de que los jueces de aquella corte acordaran de oficio la remisión también puede antojarse punto menos que imposible.

Sin embargo, ya veíamos líneas atrás que el TJ había admitido un reenvío del Tribunal de Justicia del Benelux, nítidamente un tribunal internacional. Y en base a este peculiar precedente -que realmente supone una interpretación *contra tabulas* del Tratado- algunos autores lo han encontrado posible en algunos supuestos, como por ejemplo, el hipotético caso de que un Estado, acusado de violar un derecho protegido en el CEDH invocase en su defensa una norma comunitaria; o el caso, perfectamente posible ante la asunción por parte de la UE del CEDH, de que un ciudadano denunciase la violación de sus derechos protegidos por el CEDH provocada directamente por una norma de Derecho comunitario[313].

El TJ ha admitido no obstante que tal obligación no es exigible si, tratándose de una c.p. de interpretación, el propio TJ ya ha tenido ocasión de interpretar la cuestión de que se trate en un pronunciamiento previo[314], la llamada "doctrina del acto aclarado" (*acte éclairé*) o, si "la correcta aplicación del Derecho comunitario [se impone] con tal evidencia [al juez nacional] que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la manera de resolver la cuestión suscitada". Esta es la no exenta de discusión "doctrina del acto claro" (*acte clair*)[315]; de ambas nos ocupamos en más extensión en el capítulo V de este trabajo.

2.- Cuando el órgano jurisdiccional, con independencia de que represente o no una última instancia en el sistema nacional de recursos, se plantea discrepar con la interpretación jurisprudencial procedente del propio TJ;

y **3**.- Cuando el órgano jurisdiccional duda de la validez de un acto comunitario. De acuerdo con la jurisprudencia del TJ, el juez nacional, como juez

---

[313] *Vid.* SCHERMERS, H.G. y WAELBROECK, D., *Judicial Protection in the European Communities*, 5.ª ed., Deventer Kluwer, 1992, pp. 383 y 404-405; y CIENFUEGOS MATEO, M., *op. cit.*, p. 27.
[314] STJCE as. *Cilfit, cit.*
[315] *Ibid.*

comunitario común puede realizar un juicio positivo de validez; pero le está vedado hacer un juicio negativo[316].

No obstante, la obligación de plantear la c.p. de validez decae si existe un pronunciamiento previo del TJ declarando la invalidez del acto en cuestión[317]. Esto podría parecer obvio, pero no lo es si atendemos al alcance diverso que puede tener la declaración de invalidez; que si bien en unos casos puede extender sus efectos *erga omnes*, en otros sólo los producirá *inter partes*, en el caso concreto[318].

Anticipábamos en el ap. anterior que el órgano jurisdiccional que dude de la validez de un acto comunitario puede llegar a suspender cautelarmente la aplicación de las medidas nacionales adoptadas en ejecución de aquél, e incluso conceder cautelarmente una medida positiva que haga provisionalmente inaplicable el acto comunitario.

Entendía el TJ que a la suspensión o a la concesión de la medida en cuestión debía seguir el planteamiento de la correspondiente c.p.[319], pero ya veíamos líneas atrás que ya no es así, pues el TJ modificó esta doctrina desde la S. dictada en el as. *Kücükdeveci*[320].

IV.6. Momento procesal y efectos de la remisión.

El art. 267 TFUE no hace ninguna referencia al momento procesal idóneo en el que plantear la c.p., de lo que se colige que esta decisión queda relegada a la esfera de discrecionalidad del órgano jurisdiccional; sin embargo, su falta de

[316] *Vid.* STJCE de 22 de octubre de 1987, as. *Foto-Frost,* 314/85, Rec. p. 4199.
[317] STJCE de 13 de mayo de 1981, as. *International Chemical Corporation,* as. 66/80, Rec. p. 1191.
[318] *Vid.* STJCE de 13 de junio de 1958, as. *Meroni, cit.*; y STJCE de 11 de julio de 1985, as. *Vittorio Salerno y otros, cit.*; también STJCE de 21 de febrero de 1974, as. *Kortner-Schots v. Council, Commission and Parliament,* C-15 a 33, 52, 53, 57 a 109, 116, 117, 123, 132, y 135 a 137/73, Rec. p. 177. *Vid*. también BEBR, G., *op. cit.*, p. 215.
[319] STJCE de 21 de febrero de 1991, as. *Zuckerfabrik,* acumulados C-143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415.
[320] STJUE de 19 de enero de 2010, *cit*.

regulación en el Tratado introduce la posibilidad o el riesgo de que la cuestión sea objeto de una mínima regulación en las leyes procesales nacionales.

Recordemos que el borrador de Proyecto de LEC aprobado por el Ministerio de Justicia en abril de 1997 establecía en la regla 1ª de su art. 38, bajo la rúbrica de "Cuestiones prejudiciales ante los Tribunales de la Comunidad Europea" y de una forma inequívocamente imperativa que "el Tribunal *sólo podrá*[321] plantear la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia". De haber pasado al texto definitivo de la LEC esta disposición habría invadido sin duda las facultades conferidas al juez nacional por el Tratado.

Tal es la posición mayoritaria en la doctrina[322], así como la que se deduce de la jurisprudencia del TJ: el poder de apreciación del juez nacional conlleva también su poder de apreciar el momento del planteamiento. Bajo el amparo del art. 267 TFUE los órganos jurisdiccionales disfrutan del derecho incondicional e ilimitado para considerar si necesitan plantear el reenvío en el asunto que ante ellos pende. El ejercicio de este derecho no puede ser objeto de restricción ni por leyes procesales ni mediante una interpretación jurisprudencial de los tribunales superiores nacionales, que carece de este poder, expresamente rechazado por el TJ[323].

La posición del TJ a este respecto no es limitar en nada el poder de apreciación del juez nacional, "pues es el único que posee un conocimiento directo de los hechos del asunto y de los argumentos de las partes y es quien debe asumir la responsabilidad de la decisión judicial y el mejor situado para apreciar

---

[321] La cursiva es nuestra, no del texto original.

[322] Por todos, *vid*. BEBR, G., *op. cit.*, pp. 376-377

[323] *Vid.* la importante STJCE de 16 de enero de 1974, as. *Rheinmühlen*, 166/73, Rec. p. 33 (ed. especial en español Rec. 1974, p. 15), § 5: "la existencia en Derecho interno de una norma que vincule a los órganos jurisdiccionales a la valoración jurídica efectuada por un órgano jurisdiccional de rango superior no puede privarles, por esta única razón, de la facultad prevista en el artículo 177 de someter una cuestión al Tribunal de Justicia". *Vid*. también las Conclusiones del Abogado General Sr. Jean-Pierre WARNER presentadas el 12 de diciembre de 1973 en el mismo asunto, Rec. p. 22 (ed. especial en español). Esta línea quedó apuntalada por la doctrina contenida en la importante STJCE de 9 de marzo de 1978, as. *Simmenthal*, *cit*., §§ 17 a 24.

en qué momento del procedimiento es necesaria una decisión prejudicial del Tribunal"[324].

Desde esa libertad de apreciación del juez de instancia, el TJ solamente sugiere que, según las circunstancias, podrá ser ventajoso que los hechos que configuran el asunto ya estén fijados, así como que los problemas de Derecho nacional estén debidamente establecidos en el momento del reenvío al TJ, de modo que éste pueda conocer todos los elementos de hecho y de derecho que sean relevantes[325].

En la misma línea, el Informe del CGPJ al Anteproyecto de LOPJ de 27 de junio de 2014, en cuanto al momento procesal adecuado para presentar la cuestión: "parece que, a la vista de la naturaleza y finalidad de estas cuestiones, como otras que existen en el plano nacional, deba ser cuando el proceso ha quedado concluso y antes de dictar sentencia o resolución definitiva"[326].

Como vemos, en el exceso del borrador de proyecto de la LEC subyacía una idea muy extendida. En efecto, *a priori* lo corriente es representarse a un juez o tribunal en un asunto que ya ha superado la fase de alegaciones y está en un momento muy próximo a dictar sentencia.

Esa es la perspectiva de las RTJ a los órganos jurisdiccionales nacionales: el órgano jurisdiccional nacional puede remitir al TJ una c.p. "tan pronto como estime que, para poder emitir su fallo, resulta necesaria una decisión sobre la interpretación o la validez del Derecho de la Unión". Y aunque considera que el órgano jurisdiccional nacional "es el mejor situado para apreciar la fase del procedimiento en que procede remitir tal petición", afirma, no obstante que "es preferible... que la decisión de plantear una cuestión prejudicial se adopte en una fase del procedimiento nacional en la que el órgano jurisdiccional remitente esté

---

[324] *Vid*. STJCE de 10 de marzo de 1981, as. *Irish Creamery Milk c. Irlande*, 36 y 71/80, Rec. p. 735, pp. 747-748.

[325] *Vid.* STJCE de 20 de julio de 1984, as. *Campus Oil*, 72/83, Rec. p. 2727, y as. *Irish Creamery, cit.*

[326] Tomado de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado sobre la intervención del Fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas, *cit.*, pp. 14 y 15.

en condiciones de definir el marco jurídico y fáctico del asunto, para que el Tribunal de Justicia disponga de todos los elementos necesarios para comprobar, en su caso, que el Derecho de la Unión es aplicable al litigio principal"[327].

En la práctica, quizá lo primero que hay que considerar es lo más frecuentemente olvidado: que la c.p. es una institución procesal de una transversalidad perfecta, por lo que dependiendo del rol procesal peculiar de cada jurisdicción, su necesidad puede aparecer en momentos muy diversos, como la experiencia ha demostrado: en un mero incidente conexo con una causa principal; en la fase de instrucción de un sumario penal[328]; *in limine litis* en la valoración previa a la admisión a trámite de una demanda civil[329]; pero también en el momento de decidir la admisión a trámite de una demanda de ejecución de un título judicial procedente de un juicio monitorio sin oposición[330], o de un título no judicial (un laudo arbitral en el que el demandado permaneció en rebeldía[331]), por poner sólo unos pocos ejemplos.

Por otro lado, cuando tratábamos la antecedentes de la prejudicialidad comunitaria y la prejudicialidad como institución procesal calificábamos aquélla como de una devolutividad absoluta, como acontece con la constitucional. Corolario de esta devolutividad absoluta es el efecto suspensivo sobre el procedimiento en cuyo seno se ha planteado, implícito en el segundo párrafo del art. 267 TFUE ("si estima necesaria una decisión al respecto para poder emitir su

---

[327] TJ, RTJ 2012, *cit.*, §§ 18 y 19. Esta parte de las RTJ no ha experimentado variaciones apreciables desde la versión de 1999, salvo una referencia -hoy omitida- a la importante S. del as. *Simmenthal,* en parte de cuya doctrina se basan las recomendaciones.

[328] *Vid.* STJUE de 10 de diciembre de 2002, as. *Paul der Weduwe*, C-153/00, Rec. p. I -11337. La c.p. la planteó el *Onderzoeksrechter in de Rechtbank van eerste aanleg te Turnhout* (Juez de instrucción del Tribunal de primera instancia de Turnhout, Holanda) que instruía un sumario sobre delitos de falsedad documental y utilización de documentos fiscales falsos, entre otras imputaciones. Dicho juez remitente interrogó al Sr. der Weduwe en calidad de inculpado, pero éste se negó a responder a las preguntas que le habían sido formuladas, invocando el deber de secreto profesional.

[329] STJCE de 27 de junio de 2000, as. *Grupo Océano, cit.*

[330] STJUE de 18 de febrero de 2016, as. *Finanmadrid*, *cit*.

[331] STJUE de 6 de octubre de 2009, as. *Asturcom Telecomunicaciones, S.L.*, C-40/08, Rec. p. 615.

fallo") y explícito en el art. 23 ETJ ("la decisión del órgano jurisdiccional nacional que *suspende* el procedimiento y somete el asunto al Tribunal de Justicia..."[332]).

Cabe preguntarse si ese efecto suspensivo es absoluto, o si por contra permite el desenvolvimiento de otros roles procesales. En este sentido el TJ respeta la libertad de actuación del tribunal nacional, que por ejemplo, mantiene durante la sustanciación de la c.p. la facultad de acordar medidas cautelares, especialmente se haberse suscitado la c.p. de validez[333]; también la posibilidad de incoar y resolver incidentes (que deben comunicarse al TJ si pueden tener relevancia para la c.p.), así como la de admitir a nuevas partes procesales, lo que también debe ser objeto de comunicación al TJ[334]. La razón de esto último es dar cumplimiento a la regla de permitir a todas las partes del proceso nacional la formulación de observaciones escritas y eventualmente, participar en la fase oral del proceso ante el TJ (arts. 23 ETJ y 96 RP).

En todo caso, cabe entender que este efecto suspensivo no puede ser absoluto, dado que el órgano nacional sigue siendo "dueño" del objeto del proceso, y la propia remisión se basa en la pendencia de éste. A nuestro juicio, así debemos interpretar la afirmación del art. 100.1 RP de que "el Tribunal seguirá siendo competente para conocer de la petición de decisión prejudicial mientras el órgano jurisdiccional que le remitió dicha petición no la retire".

IV.7. Efectos de la sentencia.

Normalmente, el proceso prejudicial concluye al dictar sentencia la Sala correspondiente del TJ. Esto es así incluso en supuestos en los que se declara la inadmisibilidad de la c.p. transcurrido todo el procedimiento; la forma de auto para esta declaración se suele utilizar *in limine*, en la fase inicial del reenvío[335].

---

[332] La cursiva es nuestra, no del texto original.
[333] *Vid.* RJTJ 2012, §§ 17 y 29.
[334] *Ibidem*, § 30, y art. 97.2 RP.
[335] *Vid.* art. 99 RP, que sin embargo dice que el TJ podrá resolver mediante auto motivado "en cualquier momento", y no sólo en la fase inicial.

Dictada la sentencia, ésta es primero objeto de pronunciamiento en audiencia pública, y después de publicación en la Recopilación de Sentencias del TJUE. También se publica un resumen en el DOUE. El original de la sentencia, firmado por el Presidente, los Jueces que hayan participado en las deliberaciones y el Secretario, será sellado y depositado en la Secretaría; se entregará una copia certificada de la misma a cada una de las partes personadas en el proceso (Comisión y Estados miembros) y al órgano jurisdiccional remitente, que a su vez será quien lo notifique a las partes del proceso en cuyo seno se acordó la c.p.[336]. El texto completo es también incorporado a la base de datos electrónica Eur-Lex[337] y al sitio del TJUE en Internet[338].

Dado que la sentencia prejudicial no es susceptible de recurso alguno, es firme y obligatoria para las partes desde el mismo día de su pronunciamiento[339]. Únicamente cabe la corrección de errores de transcripción o de cálculo y las inexactitudes evidentes, y ello en el plazo de dos semanas, a contar bien desde el pronunciamiento, bien desde la notificación[340].

IV.7.1. Discusión suscitada en torno a la eficacia de las sentencias del TJ.

A la vista del art. 267 TFUE y del art. 91 RP no parece caber duda de que el juez *a quo* ha de resolver el litigio interno de acuerdo con el fallo de la sentencia del TJ. ¿Qué otros efectos jurídicos son predicables de ese carácter "obligatorio" de la sentencia prejudicial? ¿Hablamos sin más del efecto de *res iudicata*?

Adelantemos ya que esta materia ha sido quizá la más confusa de cuantas conciernen a la prejudicialidad comunitaria; de un lado, por el ya expresado laconismo del art. 267, y de otro porque la jurisprudencia del TJ la ha soslayado en buena medida, al menos en tanto no se ha preocupado de construir una

---

[336] Todo ello en cumplimiento de los arts. 37 ETJ, 88 y 92 del RP y 24 y 25 de las Instrucciones al Secretario del Tribunal de Justicia, de 3 de octubre de 1986.
[337] Accesible en internet: http://eur-lex.europa.eu/homepage.html
[338] http://www.curia.europa.eu/
[339] El art. 91.1 RP no emplea la palabra "firme", sólo la de "obligatoria".
[340] *Vid*. art. 103 RP, que prevé que el TJ resolverá tras oír al Abogado General. El auto de rectificación se unirá al original de la sentencia, en la cual además se hará constar su existencia mediante una nota marginal.

doctrina coherente al respecto, conformándose con referencias parciales y dedicando atención particular sólo al más polémico de los efectos asociados a la sentencia prejudicial: la retroactividad en el tiempo.

La doctrina ha tardado en alcanzar soluciones del todo pacíficas[341]; algunos autores parecen haber seguido la senda del TJ, en cuanto que coinciden en destacar el carácter obligatorio indudable de las sentencias prejudiciales para el órgano remitente, pero no han terminado de suplir la falta de construcción doctrinal del TJ[342].

Para unos, la obligatoriedad de las sentencias prejudiciales se basa en la explícita disposición del art. 91.1 RP, mientras para otros deriva del propio art. 267 TFUE, que quedaría vacío de contenido en otro caso[343].

Algunos autores no nombran el efecto de cosa juzgada, mientras que para otros la fuerza de obligar (traducción literal de la expresión inglesa *binding force*) de la sentencia se basa (en relación con la sentencia de interpretación) en la

---

[341] Las conclusiones de los abogados generales se han hecho eco de esta situación en varias ocasiones; *vid*. por todas las Conclusiones del Abogado General Sr. Jean-Pierre WARNER presentadas el 20 de septiembre de 1977 en los as. Acumulados 112/76, 22/77, 32/77 y 37/77, *Manzoni y otros*, Rec. p. 439 (edición especial en español), pp. 444 y ss.

[342] *Vid*. BEBR, *op. cit*., pp. 408-409; GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit*., pp. 723 y ss.; MANGAS, *op. cit*., pp. 2998-2999; BACIGALUPO, *op. cit*., p. 456. BEBR y MANGAS coinciden en la consideración de que al Tribunal se le requiere su juicio, no su asesoramiento.

[343] *Vid*. BEBR, *ibidem*, pp. 408-409: *"It is obvious that a preliminary ruling must be binding should it pursue and ensure the objective of Article 177. To dispel any misunderstanding or misconception in this respect, it must be stressed that a preliminary ruling is not a mere advisory opinion, an advice of the Court the national court may set aside if it happens to disagree with it.*

Whether interpreting a provision of Community law or reviewing the validity of a Community act, a preliminary ruling is binding on the national court concerned."

Y PESCATORE, *References for preliminary rulings under Article 177 of the EEC, cit*., p. 23. Este autor funda su opinión en la STJCE de 3 de febrero de 1977, as. *Benedetti*, C-52/76, Rec. p. 163, donde se establece que *"Under Article 177 the Court of Justice has jurisdiction to "give (...) rulings" concerning the interpretation 'of this Treaty' and that 'of acts of the institutions of the Community'. It follows that the purpose of a preliminary ruling is to decide a question of law and that that ruling is binding on the national court as to interpretation of the Community provisions and acts in question"* (§ 26).

"autoridad moral" del TJ pero no en el efecto de cosa juzgada[344]; por contra algún otro afirma sin fisuras el valor de cosa juzgada de la sentencia prejudicial[345].

Otros autores eluden esta referencia[346], pero en algunos casos por ser extraña a su pensamiento; tal ocurre con los juristas, no siempre anglosajones, que articulan la fuerza de obligar de la sentencia en el valor del precedente o *stare decisis*[347], postura que ha llegado a ser postulada por algún abogado general como más adecuada a la institución y más flexible que la de cosa juzgada.

La primera referencia explícita al precedente o *stare decisis* en un Abogado General la hallamos en las conclusiones que formulara WARNER en el as. *Manzoni*[348], que en síntesis razona que en la medida en que los procedimientos emprendidos en aplicación del art. 177 revisten la naturaleza de un diálogo entre órganos jurisdiccionales y que no se tramitan, en sentido estricto, *inter partes*, es preferible afirmar que la sentencia vincula al órgano jurisdiccional que formuló la cuestión prejudicial mejor que afirmar que constituye una *res iudicata* solamente *inter partes*.

---

[344] Conclusiones del Abogado General LAGRANGE en el as. *Costa v. ENEL,* 6/64, Rec. p. 600 (ed. especial en español en Rec., p. 115). Dice literalmente: "un órgano jurisdiccional como el nuestro debe derivar su fuerza de la autoridad *moral* de sus decisiones, y no de la autoridad jurídica de la cosa juzgada". Esta postura está fuertemente influenciada, aunque no la nombre, por la de quienes postulan que las sentencias prejudiciales vinculen como el precedente anglosajón (teoría del *stare decisis*).

[345] *Vid.* PESCATORE, *References for preliminary rulings under Article 177 of the EEC, cit.*, p. 23; CIENFUEGOS MATEO, M., *La cuestión prejudicial comunitaria (Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)*, en "The Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series", Vol. 14 No. 1, February 2014, University of Miami, p. 14; y JIMENO BULNES, M. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE,* Bosch, Barcelona, 1996, c. 7, "Efectos de las sentencias prejudiciales", versión electrónica en base de datos V-Lex; y JIMENO BULNES, M., *La cuestión prejudicial,* capítulo VIII del libro "El sistema jurisdiccional de la Unión europea" (PARDO IRANZO, V. (directora) y otros), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2013, p. 204.

[346] Así GARCIA DE ENTERRIA, *ibidem*, que habla de "cosa interpretada" cuando se trata de una c.p. de interpretación, pero que tampoco habla de cosa juzgada en las sentencias de invalidez.

[347] *Vid*. KOOPMANS, T., Stare decisis *in European Law,* en O'KEEFE, D. y SCHERMERS, H. G., (eds.), *Essays in European Law and integration,* Kluwer, Amberes 1982, pp. 11-27. Es en el ámbito del *common law* británico donde esta doctrina alcanza su máxima expresión. Un autor de referencia en la materia es CROSS, R. en *Precedent in English law,* Oxford 1977.

[348] Conclusiones en as. *Manzoni, cit*.

A juicio de WARNER, el hecho de considerar que una resolución dictada por el TJ en aplicación del art. 177 no tiene fuerza de obligar más que en el caso al que se aplica, iría contra la verdadera finalidad de este precepto, que es la de garantizar la uniformidad de la interpretación y de la aplicación del Derecho comunitario en todos los Estados miembros. Haría igualmente absurdas las disposiciones del Protocolo sobre el Estatuto TJ, a cuyo tenor las Instituciones comunitarias y todos los Estados miembros pueden presentar observaciones en un asunto comprendido en el ámbito del art. 177; coloquialmente llega a decir que "la aplicación de estas disposiciones equivaldría a utilizar un martillo pilón para cascar una nuez". Por ello debería entrar en juego la doctrina *stare decisis*, flexible por naturaleza.

Considera que las modalidades de su aplicación varían ampliamente según los vínculos particulares que existan entre los diferentes órganos jurisdiccionales, y que si esta conclusión fuera rechazada, habría que aceptar que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros pudieran no conceder más que un valor de orientación a las sentencias del TJ, mientras que los órganos jurisdiccionales superiores (los órganos «cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso judicial de Derecho interno») no pueden hacer otro tanto.

Por el contrario, aceptar esta conclusión significa que todos los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros están a este respecto en la misma posición. Si abrigan alguna duda sobre la exactitud de una resolución del TJ, tienen la facultad o bien de aplicarla no obstante al asunto pendiente ante ellos, o bien de remitir el asunto al TJ, invitándole a que reconsidere su decisión.

También es interesante que de entre todas las cortes supremas o constitucionales europeas, WARNER equipare el papel del TJ con la *House of Lords*: una resolución de ésta, en virtud de la doctrina del *stare decisis*, es obligatoria y debe ser cumplida por todos los órganos jurisdiccionales del Reino Unido, pero la propia *House of Lords* -y sólo ésta- puede en un caso posterior reconsiderar su resolución y apartarse de ella. Si lo hace, la nueva resolución es la que tendrá fuerza de obligar para todos los demás órganos jurisdiccionales.

La otra referencia al *stare decisis* relevante se contiene en las conclusiones del Abogado General FENELLY en el as. *Merck*[349], en este caso para fundamentar la desvinculación con un precedente del propio TJ. Según FENELLY, el TJ no está vinculado por sus propias sentencias anteriores del modo en que los *Supreme Courts* de los dos territorios del *common law* de la UE aplican la doctrina del precedente o *stare decisis*. La *Supreme Court* irlandesa, aunque tiene en principio el compromiso de atenerse al precedente como procedimiento normal, y de hecho, casi universal, se aparta de sus propias sentencias anteriores cuando concurren razones convincentes.

De forma similar, la *House of Lords* británica declaró en un *practice statement* en 1966 que una observancia excesivamente rígida del precedente puede conducir a injusticias en casos concretos, así como a limitar indebidamente la correcta evolución del Derecho.

Fuera de estos dos ejemplos, no parece que esta línea argumental haya cosechado éxito entre abogados generales y jueces del TJ[350].

Ciertamente la mayor parte de los juristas continentales se sienten más cómodos hablando de cosa juzgada, y sin duda esta institución procesal permite articular perfectamente los efectos peculiares de las sentencias prejudiciales. Sin embargo, no es menos cierto que el rol desempeñado por estas sentencias del TJ, especialmente desde que han afectado a una materia tan relevante para la ciudadanía como los derechos de los consumidores, en la práctica forense y judicial, puede estar próxima al *stare decisis*[351].

---

[349] Conclusiones del Abogado General Sr. Nial FENNELLY, presentadas el 6 de junio de 1996 en los as. acumulados C-267/95 y C-268/95 , *Merck y Beecham*, Rec. pp. I-6288 y ss.

[350] Sólo hemos localizado una reciente y más bien anodina referencia en las Conclusiones del Abogado General M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, presentadas el 8 de diciembre de 2016 en el as. C-527/15, *Stichting Brein* (ECLI:EU:C:2016:938): "La certeza en la aplicación del derecho impone a los órganos jurisdiccionales si no la aplicación del *stare decisis* en términos absolutos, sí la prudencia de atenerse a lo que ellos mismos hayan decidido, tras madura reflexión, sobre un problema jurídico dado" (§ 41).

[351] El fenómeno ni es privativo de la jurisprudencia prejudicial del TJ ni de la práctica española; cfr. KOOPMANS, *op. cit*., p. 2, que cita el caso de las sentencias de la *Cour de cassation* francesa o del *Bundesgerichtshof* alemán (corte suprema en materia civil y penal), que encuentran el mismo tipo de reconocimiento por los tribunales inferiores que por

Obviamente, estos problemas no se predican de las sentencias del TJ recaídas en los recursos directos, que producen nítidamente los efectos de cosa juzgada y son plenamente ejecutivas.

IV.7.2. El parangón de la justicia constitucional.

Hablábamos en un capítulo anterior acerca del parangón de la justicia constitucional como el más adecuado para estudiar la c.p. europea; y tan cierto es esto que también sirve para explicar la eficacia de las sentencias prejudiciales, esencialmente porque también en aquél modelo se producen básicamente dos tipos de resolución, interpretativa o de validez. Ha sido usual, tanto en la doctrina como en las conclusiones de los abogados generales, y también para estudiar los efectos de la sentencia, utilizar los concretos ejemplos de Italia y Alemania, por ofrecer un modelo de control concentrado de constitucionalidad accesible mediante un mecanismo prejudicial[352]; no tanto por situarse fuera del Poder Judicial[353].

En Italia, en el proceso civil se distingue entre la cosa juzgada formal (*passaggio in giudicato*) y la material (*autorità di cosa giudicata*): la primera resulta del art. 324 del *Codice di procedura civile*[354] y consiste en la inmutabilidad de la sentencia, basada en la imposibilidad de someterla a impugnación ordinaria; la

---

ejemplo pueda hallar la sentencia de una Corte de apelación inglesa o norteamericana.

[352] Que en el caso de la *Corte costituzionale* es exclusivo, en tanto que en el del Tribunal constitucional federal alemán (BVerfG) convive con una vía directa, el recurso de amparo (*Verfassungsbeschwerde).*

[353] Que es el caso de la *Corte Costituzionale* italiana y también del TC español; sin embargo no ocurre así con el BVerfG, pues el art. 92 de la Ley Fundamental de 1949 expresa con toda claridad la integración de la justicia constitucional en el poder judicial: "Se encomienda a los jueces el Poder Judicial, que será ejercido por el Tribunal Constitucional Federal, por los tribunales federales que se prevén en la presente Ley Fundamental y los tribunales de los estados."

[354] Art. 324 *Codice di procedura civile. Cosa giudicata formale*: "*S'intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamenti di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai numeri 4 e 5 dell'articolo 395*".

segunda resulta del art. 2909 del *Codice civile*[355] y consiste en la inmutabilidad de las apreciaciones realizadas en una sentencia que ha adquirido fuerza de cosa juzgada, que no pueden ser objeto de discusión en el futuro.

En lo que se refiere al juicio de constitucionalidad, la única disposición *ad hoc* es el tercer inciso del art. 137 de la Constitución, según el cual contra las decisiones de la Corte no se admitirá recurso alguno[356]. Según una interpretación literal, esta disposición haría referencia a la cosa juzgada formal, que consagra la prohibición de impugnar las sentencias de la Corte ante la propia Corte o ante otro órgano judicial. Parte de la doctrina, sin embargo, ha atribuido al párrafo tercero del art. 137 un alcance más amplio, en el sentido de que debe entenderse por una prohibición, incluso para la propia Corte, de volver a cuestionar lo ya decidido.

Las sentencias de la Corte, por lo tanto, constituirían la cosa juzgada "sustancial", inmutable, frente a cualquier tipo de pronunciamiento reconocido por el ordenamiento[357]. Sin embargo, de un lado, no existe para el proceso constitucional una norma como el art. 2909 del *Codice civile*, y de otro, la tesis en cuestión es desmentida por la misma jurisprudencia constitucional, que no se entiende vinculada por su propio precedente y retiene el poder de decidir en sentido distinto a éste, aun cuando la cuestión verse sobre el mismo objeto y afecte a las mismas partes.

La doctrina predominante sostiene que las sentencias desestimatorias no adquieren fuerza de cosa juzgada, y por tanto cabe concluir que el párrafo tercero del art. 137 de la Constitución italiana no impone atribuir a todas las sentencias de la Corte el efecto de cosa juzgada del art. 2909 del *Codice civile*, sino más bien el expresado en el art. 324 del *Codice di procedura civile*[358].

---

[355] Art. 2909 *Codice civile. Cosa giudicata: "L'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti, i loro eredi o aventi causa".*

[356] Art. 137 *Costituzione della Repubblica italiana*. (...)*"Contro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione".*

[357] DAL CANTO, V. F., *Giudicato costituzionale*, en *Enciclopedia del diritto*, A*ggiornamento,* V, Giuffre Editore, Milán 2001, p. 434.

[358] Cfr. PADULA, C., *Gli effetti delle decisioni della Corte costituzionale nei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni: profili problematici*, en la página de la *Facoltà di Economia*

En cuanto a las sentencias dictadas por el BverfG alemán, que de partida y como ya decíamos parte de una mejor articulación al ser parte del Poder judicial, aquél fijó sus efectos y alcance en especial a través de dos importantes resoluciones. La primera es la Sentencia de 10 de junio de 1975[359], según la cual el §31 BVerfGG[360] vincula a todos los tribunales en el ámbito de validez de la ley en general a las decisiones del BVerfG. Si éste declara la nulidad o la validez de una disposición legal, su decisión tiene fuerza de ley de conformidad con el §31, párrafo 2 BVerfGG.

Pero, también en otros casos, las sentencias del Tribunal desarrollan, de conformidad con el §31, párrafo 1 BVerfGG un efecto vinculante, que trasciende el caso individual, por cuanto que los principios que se originan del tenor y los fundamentos que se exponen en la decisión a través de la interpretación de la Constitución deben ser tenidos en cuenta por los tribunales en todos los casos futuros[361]. El §31 BVerfGG atribuye a las decisiones del BVerfG efectos vinculantes en la medida que la función del Tribunal, como intérprete supremo y guardián de la Constitución, así lo requiera.

Marco Biagi, de Módena (última visita en abril de 2017):
merlino.unimo.it/userfile/21/relazione_Padula_def.pdf

[359] Sentencia de la Segunda Sala, de 10 de junio de 1975 –2 BvR 1018/74–. BVerfGE 40, 88. La traducción castellana del texto ha sido tomada de la muy recomendable compilación de SCHWABE. J., *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán,* Konrad Adenauer Stiftung, Berlín 2009 (versión en español de *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts,* 8ª ed), pp. 38 y ss.

[360] BVerfGG, § 31: "1. Las decisiones del Tribunal Constitucional Federal vinculan los órganos constitucionales de la Federación y de los estados, así como los tribunales y autoridades.

2. En los casos del §13, nums. 6, 11, 12 y 14 la decisión del Tribunal Constitucional Federal tiene fuerza de ley. Esto se aplica también en los casos del §13, num. 8 a, cuando el Tribunal Constitucional Federal declara la compatibilidad o la incompatibilidad, y la nulidad de una ley. En tanto que una ley sea declarada compatible o incompatible con la Ley Fundamental o con el derecho federal, o sea declarada nula, la decisión deberá ser publicada por el Ministerio Federal de Justicia en el Boletín Oficial Federal. Traducción tomada de la compilación de SCHWABE, *cit.*

[361] *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Compilación de Jurisprudencia Constitucional) 19, 377, pp. 391 y ss.

El efecto vinculante se limita por consiguiente a la parte de los fundamentos de la sentencia, en los cuales se hace referencia a la interpretación y aplicación de la ley. Éstos no se extienden a las explicaciones que tienen por objeto la interpretación de leyes ordinarias. La interpretación o aplicación de las leyes ordinarias es asunto de los tribunales especializados. El Tribunal, por el contrario, podrá determinar con efectos vinculantes los criterios y límites que se encuentran en el derecho constitucional para la interpretación de una ley ordinaria.

Si el BVerfG, en el marco de una "interpretación conforme con la Constitución" de una norma del derecho ordinario, considera que ciertas interpretaciones posibles de esa norma no son compatibles con la Constitución, los demás tribunales no podrán considerar constitucionales esas posibles interpretaciones. Antes bien, de conformidad con el §31, párrafo 1 BVerfGG, todos los tribunales se encuentran vinculados a los veredictos de inconstitucionalidad pronunciados por el Tribunal como instancia vinculante en asuntos constitucionales.

Por tanto, si una norma es declarada nula en su totalidad por el BVerfG o si, sencillamente, es calificada como inconstitucional mediante una determinada interpretación de una "variante normativa" en concreto, desde el punto de vista que la finalidad legal del §31 BVerfGG no puede hacerse ninguna diferencia en lo que respecta a la vinculatoriedad de los tribunales restantes.

La segunda Sentencia aludida es la de 23 de octubre de 1951[362], según la cual una sentencia que declare la nulidad de una ley, tiene no sólo fuerza de ley (§31, párrafo 2 BVerfGG), sino que también, de conformidad con el § 31, párrafo 1 BVerfGG, los fundamentos de la decisión vinculan a todos los órganos constitucionales de la federación, de manera tal que en el futuro no será posible promulgar una ley federal con el mismo contenido. Si el Tribunal Constitucional establece que una ley promulgada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley Fundamental es nula por ser contraria a la Ley Fundamental, aquélla carecerá de efectos legales desde el comienzo.

---

[362] Sentencia de la Segunda Sala, de 23 de octubre de 1951 –2 BvG 1/51–. BVerfGE 1, 14. *Vid*. compilación de SCHWABE. J., *Jurisprudencia..., cit.* pp. 44 y 45.

Desde el Derecho español, la perspectiva es similar a la expuesta, dado que los modelos alemán e italiano fueron los que más pesaron en nuestro diseño constitucional. Pero incluso sin atender a éste, la cuestión no ofrece demasiadas dudas si acudimos a la distinción entre cosa juzgada formal y cosa juzgada material; como decía la Dra. JIMENO BULNES[363], debido a su naturaleza, la sentencia prejudicial es inejecutable: se trata de una resolución meramente declarativa, que no lleva aparejada condena alguna.

A causa de estas particularidades es corriente en la doctrina estudiar por separado los efectos de las sentencias prejudiciales atendiendo a la naturaleza de éstas, si son interpretativas o de invalidez; y aún habría que atender en primer término a que la sentencia puede todavía declarar el reenvío inadmisible por diversas causas. En las líneas que siguen procuraremos sistematizar la cuestión.

IV.7.3. La sentencia de inadmisibilidad.

Decíamos líneas atrás que en la mayor parte de los casos la inadmisibilidad de un reenvío prejudicial acordado por el juez nacional se produce *in limine*, mediante auto del TJ[364]. Planteada la c.p. por el órgano jurisdiccional, admitida a trámite por el TJ y concluido el proceso tras sus fases escrita y oral, no cabe duda de que la mayor frustración posible es que el TJ declare entonces mediante sentencia que la c.p. es inadmisible. Esto puede suceder por diversas causas, que

---

[363] JIMENO BULNES, M. *La cuestión prejudicial... cit.*, pp. 2 y ss. de la versión digital alojada en la base de datos V-Lex; más recientemente, la misma autora en *La cuestión prejudicial,* c. VIII de la obra "El sistema jurisdiccional de la Unión europea", *cit.* p. 205. También han tratado en profundidad la cuestión CIENFUEGOS MATEO, M., *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros: estudio de la interpretación prejudicial y de su aplicación por los jueces y magistrados nacionales,* J.M. Bosch Editor, Barcelona 1998; y GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I., *La eficacia de las sentencias dictadas por el TJCE*, Aranzadi, Pamplona 2004.

[364] El art. 99 RP habla de *auto motivado*, lo que para el jurista español resulta redundante, dado que todo auto debe ser motivado. Recordemos que el precepto reserva esta fórmula a los casos de c.p. en los que el TJ considera que no existe duda razonable.

como tales se van a estudiar en un capítulo posterior de este trabajo, al que nos remitimos[365].

Cuando el pronunciamiento de inadmisibilidad se produce *in limine* en un auto dictado a continuación del reenvío por el órgano jurisdiccional, es obvio que no ha lugar a hablar de efectos del mismo: aquél deberá resolver el litigio de acuerdo con sus criterios y aplicando la jurisprudencia del TJ, que eventualmente le habrá sido referida en el propio auto o en la correspondencia con la Secretaría del TJ.

Sin embargo, cabe preguntarse por los efectos de una sentencia de inadmisibilidad (o incluso de uno de los autos motivados previstos en el procedimiento simplificado del art. 99 RP), porque al poner fin al proceso prejudicial completo, la misma va a recoger un material jurídico diverso y relevante ajeno al originario: alegaciones de la Comisión, eventualmente de diversos Estados miembros y conclusiones del Abogado General, unidos a las propias consideraciones del TJ.

Y aunque éste no va a entrar en el fondo de la cuestión -o lo que es lo mismo, se va a negar a responder a las preguntas formuladas-, la glosa de esos materiales puede llegar a reportar cierta utilidad al órgano jurisdiccional, si bien éste no va a estar vinculado en modo alguno por las consideraciones que se desprendan de éstos, ni la sentencia, en suma, va a producir ningún efecto -fuera del de cosa juzgada formal, en tanto resolución firme-, ni ante el órgano remitente ni ante ningún otro.

Lo dicho sería aplicable a casi todos los supuestos de inadmisibilidad, especialmente a aquellos casos en los que el TJ entienda que la c.p. no es "necesaria" (en cuyo caso expresará por qué), o bien reproche su imprecisión, sobre todo porque en este caso, el órgano jurisdiccional siempre puede volver a intentar el reenvío a la vista de lo contenido en la sentencia.

---

[365] *Vid.* cap. VI.

Pero en otros no cabrá hablar de utilidad alguna, paradigmáticamente en aquéllos casos en los que la sentencia de inadmisibilidad reproche, como en ocasiones ha hecho, la inexistencia de un litigio real, lo que equivale a tachar éste de simulado o fraudulento, como ocurrió en el as. *Foglia*[366].

IV.7.4. La sentencia de interpretación.

Si el órgano jurisdiccional planteó una c.p. de interpretación, la interpretación contenida en la sentencia del TJ va a tener un carácter obligatorio incontestable; la cuestión es determinar el alcance de esta fuerza de obligar[367]; en primer término, es obligatoria para el órgano jurisdiccional autor del reenvío, que debe dictar su resolución resolviendo el litigio de conformidad con las respuestas brindadas por el TJ[368].

En segundo término, si la resolución del órgano jurisdiccional es susceptible de recurso, para los sucesivos órganos judiciales que agoten las instancias nacionales, que quedan vinculados igualmente por las respuestas brindadas por el TJ[369], si bien éstos pueden plantear a su vez una nueva c.p. si no se tuviesen por suficientemente ilustrados[370]; facultad que por lo demás conserva el juez originariamente remitente, que puede volver a presentar una nueva c.p. para

[366] STJCE 11 de marzo de 1980, as. *Foglia*, C-104/79, Rec. p. 228, § 10. El TJ concluyó que las partes del litigio principal, dos particulares, pretendían que se condenase el régimen fiscal francés de los vinos de licor a través de un procedimiento ante un órgano jurisdiccional italiano en el que dichas partes estaban de acuerdo sobre el resultado que debía obtenerse, y que sólo para conseguir ese fin habían insertado en su contrato una cláusula con vistas a que el órgano jurisdiccional italiano se pronunciase sobre ese punto.
[367] *Vid*. art. 91.1 RP.
[368] *Vid*. en especial la S. as. *Simmenthal*, *cit.* También las opiniones del Abogado General GAND en el as. 20/64, *Albatros v. Sopeco,* ECR 1965, XI-3; del Abogado General LAGRANGE en el as. *Costa v. ENEL,* 6/64, Rec. p. 600 (ed. especial en español en Rec., p. 115); y en el as. *Da Costa en Schaake NV,* ECR 1963, p. 40 (ed. especial en español en Rec., p. 373); del Abogado General MAYRAS en el as. *International Fruit Co.,* acumulados 21 a 24/2, ECR 1972, p. 1231 (ed. especial en español, Rec. p. 233). Esta es la postura predominante en la literatura: *vid.* por todos BEBR, pp. 449-450; PESCATORE, *Interpretation of Community Law and the Doctrine of 'Acte Clair'*, in *Legal Problems on an Enlarged European Community,* Londres 1972, pp. 36, 45-46; y GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit*., p. 724.
[369] BEBR, *ibidem*, p. 450.

solicitar aclaraciones sobre la interpretación o la aplicación de la sentencia, para plantear una nueva cuestión o para someter al TJ nuevos elementos de apreciación que puedan conducir a responder de un modo distinto a la cuestión ya resuelta[371].

Y por último, el efecto de la sentencia no se limita al caso concreto, sino que se extiende a todos los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, aunque no hayan planteado la consulta[372].

Por otro lado, la fuerza de obligar de la sentencia de interpretación no se basa en un efecto de *res iudicata*, que sí es predicable, no sin objeciones, de la sentencia de validez. Por eso el Abogado General LAGRANGE subrayaba que la fuerza de la interpretación prejudicial del TJ deriva de su "autoridad moral", y no del efecto de cosa juzgada: en lo que atañe al efecto de cosa juzgada, el principio es que este efecto es sólo relativo, y no existe sino a condición de que haya identidad de partes, de causa y de objeto.

Aparte del caso especial de la anulación de los actos administrativos, que surte efecto *erga omnes* (y también, según algunos, el de la «declaración de ilegalidad» de dichos actos), la regla no admite excepciones más que por disposición legal expresa.

En lo que se refiere a los principios que rigen el mecanismo de las c.p., los mismos descansan esencialmente en el respeto absoluto por cada uno de los órdenes jurisdiccionales de la competencia del otro. De esta forma, el Tribunal que conoce del litigio principal está vinculado por la sentencia dictada por el TJ en lo que respecta a la cuestión de derecho sobre la que éste se ha pronunciado: dentro de este límite, la sentencia dictada con carácter prejudicial tiene efecto de cosa juzgada.

Sin embargo, el Juez del asunto principal conserva la libertad de extraer de la sentencia de carácter prejudicial las consecuencias que en derecho procedan

---

[370] *Vid.* STJCE de 24 de junio de 1969, as. *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH à Hambourg*, 29/68, Rec. p. 67.

[371] *Vid*. art. 104.2 RP y Auto TJ de 5 marzo 1986 en el as. *Wünsche,* 69/85, Rec. p. 947.

[372] *Vid.* STJCE 8 de abril 1976, as. *Defrenne II*, C-43/75, Rec. p. 455.

con el fin de dirimir el fondo del litigio, y aún la de no extraer consecuencia alguna, si, por ejemplo, descubriera con posterioridad que no era necesario plantearla y que podía resolver sobre una base diferente[373].

Por eso algunos autores consideran que al tratar de los efectos de la sentencia de interpretación, más que de cosa juzgada, hay que hablar de un efecto de "cosa interpretada"[374].

Por otra parte, según reiterada jurisprudencia, la interpretación que, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE, hace el TJ de una norma de Derecho de la UE aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor.

De ello resulta que la norma así interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación, si además se reúnen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma[375].

Sólo con carácter excepcional puede el TJ, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, verse inducido

---

[373] Cfr. Conclusiones del Abogado General LAGRANGE en el as. *Da Costa en Schaake NV, cit.*, Rec. p. 374.

[374] *Vid.* entre otros muchos, GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 724; y BOULOUIS, J., *A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sus l'oeuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, en *"Mélanges offerts à M. Waline. Le juge et le droit public"*, t. 1, Paris 1974, p. 107: *"Si donc la Cour admet que la chose interprétée soit revêtue d'une autorité que l'on peut bien dire «absolue», elle admet également que pèse sur cette autorité une «hypothèque de relativité» qui réside dans la faculté pour toute juridiction nationale et à tout moment de remettre en cause une interprétation déjà formulée par le juge communautaire demeurant libre de son côté de confirmer ou de modifier celle-ci au vu des arguments qui lui seraient présentés."*

[375] *Vid*. SS TJ de 27 marzo 1980 en el as. *Denkavit,* C-61/79, Rec. p. 1205, § 16; de 2 de febrero de 1988, as. *Blaizot y otros*, C-24/86, Rec. p. 379, § 27; de 10 de enero de 2006, as. *Skov y Bilka*, C-402/03, Rec. p. I-199, § 50; de 18 de enero de 2007, as. *Brzeziński*, C-313/05, Rec. p. I-513, § 55; de 7 de julio de 2011, as. *Nisipeanu*, C-263/10, § 32; y de 21 de marzo de 2013, as. *RWE Vertrieb AG*, C-92/11, § 58.

a limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe.

Para poder decidir dicha limitación, el TJ exige que concurran dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves[376]. Consecuente con esta calificación de excepcionalidad, el TJ ha accedido a limitar en el tiempo los efectos de sus sentencias de interpretación en muy contadas ocasiones[377].

IV.7.5. La sentencia de validez.

La sentencia dictada por el TJ en una c.p. de validez, al igual que sucede con la dictada en el proceso directo de anulación, declarará que el acto de que se trate es válido, o por contra lo declarará inválido.

Para la jurisprudencia del TJ no cabe duda de que sus sentencias en apreciación de invalidez vinculan a todo órgano judicial que haya de aplicar el acto inválido a los efectos de la resolución que pueda dictar[378].

De acuerdo con la doctrina expuesta en la STJUE *Roquette Frères*[379], una sentencia del TJ por la que se declara con carácter prejudicial la invalidez de un

---

[376] *Vid.* STJCE de 17 de mayo de 1990, as. *Barber*, C-262/88, Rec. p. 1-1889; y comentarios sobre ésta en las Conclusiones del Abogado General Sr. Walter VAN GERVEN presentadas el 28 de abril de 1993 en el as. *Ten Oever*, C-109/91, Rec. p. I-4893; también SS TJ as. *Skov y Bilka*, *cit*., § 51; as. *Brzeziński*, *cit*., § 56; de 3 de junio de 2010, as. *Kalinchev*, C-2/09, Rec. p. I-4939, § 50; de 19 de julio de 2012, as. *Rēdlihs*, C-263/11, § 59; y as. *RWE Vertrieb AG, cit*., § 59.

[377] Hasta 2016, en sólo nueve ocasiones; además del as. *Barber, cit*., en las siguientes: S. de 8 de abril de 1976, as. *Defrenne II* 43/75, S. de 2 de febrero de 1988, *as*. *Blaizot*, C-24/86, S. de 16 de julio de 1992, *as. Legros*, C-163/90, S. de 14 de septiembre de 1995, *as. Simitzi*, C-485 y 486/93, S. de 15 de diciembre de 1995, *as. Bosman,* C-415/93, S. de 4 de mayo de 1999, *as. Sürül*, C-262/96, S. de 9 de marzo de 2000, *as. EKW*, C-437/97, y S. de 17 de diciembre de 2015, *Union des syndicats de l'immobilier*, C-25 y C-26/14.

[378] STJCE de 13 de mayo de 1981, as. *International Chemical Corporation, cit.*

[379] STJCE de 26 de abril de 1994, as. *Roquette Frères SA*, C-228/92, Rec. p. I-1465, §§ 17 a 21.

acto comunitario tiene, en principio, efecto retroactivo, al igual que una sentencia de anulación.

Sin embargo, el TJ dispone de la facultad de limitar en el tiempo los efectos de una declaración prejudicial de invalidez de un Reglamento comunitario. Tal posibilidad resultaba justificada por la interpretación del entonces art. 174 TCCE (actual art. 264 TFUE), habida cuenta de la necesaria coherencia entre el procedimiento prejudicial y el recurso de anulación que constituyen las dos modalidades del control de legalidad establecido por el Tratado.

Esta facultad de limitar en el tiempo los efectos de la invalidez de un Reglamento comunitario, sea en el marco del art. 263 o en el del artículo 267 TFUE, es una competencia reservada por el Tratado al TJ, en aras de la aplicación uniforme del Derecho comunitario del conjunto de la UE[380].

Sin embargo, existe una enorme diferencia en la magnitud de los efectos de la retroactividad entre el ejercicio de un recurso de anulación o el de un recurso prejudicial, dado que en el primer caso el plazo de caducidad del ejercicio de la acción es de sólo dos meses (art. 263 TFUE), mientras que la posibilidad de plantear la c.p. puede proyectarse a largos años desde la vigencia del acto, durante los cuales y a su amparo se consolidarán de buena fe situaciones de hecho y de derecho[381].

Parece establecerse un parangón entre la declaración originada por el recurso de anulación y la c.p. de validez, pero este es en gran medida engañoso. Partamos de la literalidad de sus denominaciones: existe una gran diferencia entre declarar una norma nula a declararla inválida[382].

---

[380] *Vid*. STJCE de 27 de febrero de 1985, as. *Produits de maïs*, 112/83, Rec. p. 719, § 17; y S. as. *Roquette Frères*, *cit*., § 20.

[381] Cfr. SÁNCHEZ BARRUECO, *op. cit.*, p. 140.

[382] Cfr. Conclusiones presentadas por los Abogados Generales ROEMER en el as. *Getreide und Futtermittel Handelsgesellschaft,* 31/70, ECR p. 1065, 1071; GAND en las presentadas en el as. *Schwarze,* 16/65, ECR p. 891; TRABUCCHI en as. *Hauptzollamt Bielefeld*, 185/73, ECR p. 621, 623; y WARNER en as. *Manzoni*, *cit.*

Por vía prejudicial, y siguiendo una línea constante desde el principio[383], el TJ jamás anula una norma o acto; la invalidez obliga al juez meramente a inaplicarla, aun cuando la misma fuera relevante para la resolución del pleito. Como indicaba BEBR[384], desde un punto de vista estrictamente legal, la declaración de invalidez posee sólo una fuerza relativa.

En la práctica, sin embargo, tiene un efecto final y preclusivo de cualquier otro pronunciamiento. Si al TJ se le pide que revise el mismo acto o norma con posterioridad a esta declaración de invalidez, es difícil imaginar que el Tribunal cambie de criterios hasta el extremo de declarar lo contrario[385].

Y es que cada sentencia prejudicial constituye un precedente que excede el ámbito del proceso nacional que lo inició, generando una discusión de más amplias miras, en la que intervienen, como se dijo, además de las partes del proceso nacional, los gobiernos de los Estados Miembros, la Comisión y en algunos casos el Consejo.

Por esa razón, de hecho la declaración de invalidez despliega una eficacia *erga omnes*, por más que no alcance el efecto total y destructivo de una anulación.

Hasta ahora hemos hablado de los efectos de la sentencia que declare la invalidez, pero obviamente, aquélla puede declarar el pronunciamiento opuesto, esto es, que el acto es perfectamente válido. Una sentencia del TJ que afirme la validez de un acto no excluye futuros reenvíos para revisar la legalidad del mismo acto, con tal que el órgano jurisdiccional se cuestione su legalidad en los términos del art. 267.

---

[383] Desde una de sus primeras sentencias, la de 1 de diciembre de 1965, as. *Schwarze*, 16/65, Rec. p. 277 (ed. especial en español): "semejante rigor formalista es comprensible en procedimientos contenciosos instados entre partes, cuyos respectivos derechos deben regirse por normas estrictas, no puede suceder lo mismo en el marco, muy particular, de la cooperación judicial establecida mediante el artículo 177. (…) decidir en otro sentido equivaldría a permitir que los propios órganos jurisdiccionales nacionales se pronunciaran sobre la validez de los actos comunitarios." (p. 269).

[384] *Op. cit.*, p. 486.

[385] Cfr. PESCATORE, *References for preliminary rulings under Article 177 of the EEC, cit.*, p. 25.

Esta conclusión se deduce de la forma que suele adoptar el pronunciamiento del TJ sobre la validez: "La cuestión planteada no ha revelado causas de una naturaleza tal que afecten a la validez de la regulación...". Esta suele ser la fórmula que el TJ usa para afirmar la validez de un acto[386], que deja abierta la posibilidad de cualquier futura revisión de la cuestión[387].

IV.8. REFERENCIA A LAS CUESTIONES PREJUDICIALES ESPECIALES.

Decíamos líneas atrás que actualmente existen al menos tres procesos prejudiciales ajenos al sistema jurisdiccional de la UE, pero inspirados sin duda por el prestigio alcanzado por la c.p. europea; también comentábamos en la introducción la importancia tanto cuantitativa como cualitativa de la c.p. en la actividad del TJ, y volveremos a hacer referencia a esto en el cap. siguiente.

Estos comentarios vienen ahora a cuento porque en su momento todo esto también motivó, de un lado, la extensión de la competencia prejudicial del TJ a otras materias ajenas al pilar comunitario, y de otro, la introducción de variantes procedimentales más o menos justificadas por aquellas materias; todo ello venía a generar lo que podemos denominar "cuestiones prejudiciales especiales"[388], acerca de cuyo contenido parece haber posturas diversas.

En efecto, mientras algunos entienden por tales sólo las especialidades recogidas expresamente en el RP[389], otros sólo citan la especialidad más notoria

---

[386] *Vid.* STJCE de 11 de julio de 1974, as. *Union des Minotiers de la Champagne,* C-11/74 , Rec. p. 877.

[387] *Vid*. BEBR, *op. cit*., p. 484; PESCATORE, en *L'ordre juridique des Communautés Européennes, cit.,* p. 226; y Conclusiones del Abogado General WARNER en as. *Milac,* 8/78, ECR p. 1736.

[388] Entre quienes postulan esta denominación, *vid.* JIMENO BULNES, en *La cuestión prejudicial, cit.,* p. 198; y SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO, D., "Prejudiciales especiales. Auge y fenomenología de los regímenes atípicos de la cuestión prejudicial europea", en el monográfico *La cuestión prejudicial europea*, de la revista European Inklings, nº 4, 2014, Instituto Vasco de Administración Pública, San Sebastián 2014, pp. 104-121. Edición en formato digital disponible (último acceso en abril de 2016) en http://www.ivap.euskadi.net/r61-2362/es

[389] Así JIMENO BULNES, *ibidem*.

del RP, el procedimiento prejudicial de urgencia, mientras que incorporan a la nómina de procesos especiales una serie de casos no sólo ajenos al RP, sino incluso ajenos al propio art. 267 TFUE[390], como las c.p. que eventualmente puedan proceder en el futuro de órganos jurisdiccionales de Estados europeos ajenos a la UE, posibilidad planteada en el artículo 107 del Acuerdo del Espacio Económico Europeo (EEE) y el Protocolo 34 del mismo, y cuyo objeto es la interpretación de una disposición del Acuerdo EEE, no del Derecho de la UE[391].

A nuestro juicio estos supuestos son ajenos a la prejudicialidad comunitaria; nuestra propia postura, como se verá, no se adscribe a ninguna de las dos anteriores.

Dentro del propio RP se reconocen tres modalidades o especialidades. La primera y más importante c.p. especial es la que se denomina **"procedimiento prejudicial de urgencia"**, y como tal es la única que, como veremos, es expresamente citada por el art. 267 TFUE. Es conocida en la práctica por las siglas "PPU". En cuanto a sus antecedentes, el TUE de 1992 inauguraba la denominada "cooperación judicial y policial" en el ámbito de la UE, una materia de índole intergubernamental, y por tanto ajena al Derecho comunitario.

El Tratado de Ámsterdam de 1997 introdujo cambios en el TUE, en los Tratados constitutivos y otros textos conexos; en lo que concierne a la c.p., supuso dos mutaciones relevantes, a las que ya hemos hecho referencia: además de renumerar el art. 177 TCE, que pasó a ser el 234, amplió la competencia

---

[390] Caso de SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO, *ibidem.*

[391] Art. 107 EEE: "En el Protocolo 34 se establecen las disposiciones relativas a la posibilidad de que un Estado de la AELC permita a un órgano jurisdiccional solicitar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se pronuncie sobre la interpretación de una norma del EEE".

Art. 1 del Protocolo 34: "Cuando se presente una cuestión de interpretación de las disposiciones del Acuerdo, idénticas en sustancia a las disposiciones de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, tal como han sido modificados o completados, o de los actos aprobados en virtud de los mismos, en un asunto pendiente en un órgano jurisdiccional de un Estado de la AELC, dicho órgano podrá pedir, si lo estima necesario, al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas que se pronuncie sobre la cuestión".

prejudicial del TJ a las materias del denominado "Tercer Pilar", ahora denominado "cooperación policial y judicial en materia penal", creando una c.p. que realmente era especial sólo por su objeto en el art. 35.1 TUE[392].

Posteriormente, el Tratado de Lisboa de 2009 volvió a reordenar el articulado, de modo que el art. 234 pasó a ser el actual 267[393], al que se añadía un último párrafo en sustitución del contenido del art. 35.1 TUE (ahora derogado), con la c.p. especial, del tenor siguiente:

> "Cuando se plantee una cuestión de este tipo en un asunto pendiente ante un órgano jurisdiccional nacional en relación con una persona privada de libertad, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciará con la mayor brevedad".

El texto actual reduce el ámbito de la anterior regulación a su último inciso, la validez e interpretación de las medidas de aplicación, que son las que generan situaciones de privación de libertad. El propio TJ tuvo ocasión de declarar que el régimen previsto en el Tratado para la c.p. poseía la vocación de ser aplicado a la competencia prejudicial del Tribunal "a título del articulo 35 TUE, bajo reserva de las condiciones previstas en esta disposición"[394], lo que significaba que tanto la norma como la jurisprudencia sobre la c.p. eran aplicables a la nueva c.p., que por tanto devenía especial sólo por su objeto.

El último inciso del art. 267 TFUE finalmente sólo traslada al TJ la obligación de una tramitación urgente, justificada en la situación de privación de libertad de una persona.

La creación del PPU tiene su origen en unas conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo en las que se instaba a la Comisión a presentar, previa

---

[392] TUE, art. 35.1: "El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas será competente, con arreglo a las condiciones que establece el presente artículo, para pronunciarse, con carácter prejudicial, sobre la validez e interpretación de las decisiones marco, y de las decisiones, sobre la interpretación de convenios celebrados de conformidad con el presente título y sobre la validez e interpretación de sus medidas de aplicación."

[393] Reordenación del articulado establecido por el Tratado de Lisboa que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009.

[394] S. TJUE de 16 de junio 2005, as. *Pupino*, C-105/03, Rec. p. I-5285.

consulta al TJ, una propuesta destinada a "dotar al Tribunal de los medios para responder con la mayor brevedad" en este tipo de asuntos, mediante el establecimiento de un procedimiento que permitiera "tramitar de forma rápida y adecuada las solicitudes de resolución prejudicial relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia"[395].

Aun considerando que se debía confiar en el buen funcionamiento del TJ, la Comisión indicó que "si fuera necesario, podría incluirse [...] en el Estatuto del Tribunal de Justicia y en su Reglamento de procedimiento una serie de normas especiales para poder tratar de inmediato asuntos especialmente urgentes"[396].

En la propuesta finalmente elaborada por el TJ, tal como fue aprobada por el Consejo, se optó por establecer un PPU (actuales arts. 107 a 114 RP) que presenta, esencialmente, tres particularidades con respecto al procedimiento prejudicial ordinario.

En primer lugar, únicamente participan en la fase escrita del procedimiento las partes del litigio principal, el Estado miembro del que dependa el órgano jurisdiccional remitente, la Comisión y las demás instituciones, si el acto de que se trate fue adoptado por ellas. Como estos participantes dominan la lengua de procedimiento del asunto, la fase escrita del procedimiento puede comenzar de inmediato, sin necesidad de esperar a que la petición de decisión prejudicial se traduzca a todas las lenguas oficiales[397].

En segundo lugar, los asuntos susceptibles de ser tramitados por el PPU se atribuyen a una Sala especialmente designada al efecto, que se pronuncia sin que el asunto pase por la Reunión general del Tribunal.

---

[395] Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas, de 4 y 5 de noviembre de 2004, 14292/1/04, punto 3-1.

[396] Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al TJCE, de 28 de junio de 2006, relativa a la adaptación de las disposiciones del título IV del TCE referentes a las competencias del TJ, con el fin de garantizar una protección jurisdiccional más efectiva. Referido en el Informe sobre la aplicación del procedimiento prejudicial de urgencia en el Tribunal de Justicia, de 31 de enero de 2012. Accesible en su versión electrónica (es.rapport.pdf) en el sitio del TJ en internet, curia.eu.int (última visita en abril de 2017).

[397] Cfr. *Informe sobre la aplicación..., cit.,* p. 2.

En tercer lugar, en el PPU tanto las comunicaciones internas como las destinadas a las partes y a los interesados se efectúan enteramente, en la medida de lo posible, por vía electrónica (la llamada aplicación "*e-curia*").

Con estas medidas se esperaba obtener una considerable disminución de la duración del procedimiento. Además, se prevé una reducción de plazos para la presentación de observaciones escritas, e incluso la supresión de la fase escrita en casos de extrema urgencia.

También es reseñable que la materia concreta de aplicación es señalada por el actual art. 107.1 RP, que se remite al Tít. V de la tercera parte del TFUE, dedicado al espacio de libertad, seguridad y justicia (arts. 67 a 89), y que comprende las políticas sobre controles de fronteras, asilo e inmigración y cooperación judicial en materia civil y penal, lo que de hecho excede considerablemente la letra del último inciso del art. 267 TFUE.

La c.p. de urgencia también cuenta con su propio *soft law*, constituido en este caso por un "Complemento" a la Nota informativa sobre el planteamiento de c.p. por los órganos jurisdiccionales nacionales, "tras la entrada en vigor del procedimiento prejudicial de urgencia aplicable a las remisiones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia"[398].

En el mismo se aclara a los jueces nacionales que sólo debe solicitarse el PPU en circunstancias en las que sea absolutamente necesario que el TJ se pronuncie sobre la remisión prejudicial en el menor plazo posible; y enumera, sin ánimo de exhaustividad, las situaciones en las que el juez nacional podría plantearse formular una petición de PPU, cuales serían el caso de una persona detenida o privada de libertad, cuando la respuesta a la cuestión planteada sea determinante para la apreciación de la situación jurídica de esta persona o, en un litigo relativo a la patria potestad o a la custodia de los hijos, cuando la

[398] DOUE 8 marzo 2008, C 64/01.

competencia del juez que deba conocer del asunto en virtud del Derecho comunitario dependa de la respuesta a la cuestión prejudicial[399].

En la práctica, los asuntos tramitados mediante la PPU se han resuelto en un plazo medio de 66 días; el plazo máximo en todo caso no ha excedido los 3 meses[400].

Dentro del RP, se ha dado en considerar como c.p. especial el denominado "**procedimiento prejudicial simplificado**"[401]. Está recogido en el art. 99 RP, que en suma no recoge sino la previsión de concluir mediante auto aquellos procesos prejudiciales -no planteados bajo especialidad alguna- en los que se detecta, bien que deberían haber sido inadmitidos *in limine*, bien que van a terminar siendo inadmitidos al concluir el proceso, todavía en la fase escrita.

En gran medida, se trata sin duda de una consecuencia normativa de las doctrinas jurisprudenciales del propio TJ sobre *l'acte clair* y *l'acte éclairé*, de las que nos ocuparemos más adelante. No de otro modo entendemos el contenido del precepto referido:

> "Cuando una cuestión prejudicial sea idéntica a otra sobre la que el Tribunal ya haya resuelto, cuando la respuesta a tal cuestión pueda deducirse claramente de la jurisprudencia o cuando la respuesta a la cuestión prejudicial no suscite ninguna duda razonable, el Tribunal podrá decidir en cualquier momento, a propuesta del Juez Ponente y tras oír al Abogado General, resolver mediante auto motivado."

Bajo nuestro parecer el art. 99 RP no recoge sino un modo anómalo de terminación del proceso, que no merece la consideración de proceso especial.

La tercera modalidad regulada en el RP es el denominado "**procedimiento prejudicial acelerado**" (arts. 105 y 106), no aplicable en función de una materia concreta, caso del PPU, sino por exigencia de "la naturaleza del asunto", a petición del juez *a quo*. En suma, caso de acceder el TJ a la petición, se produce

---

[399] Complemento a la Nota informativa... *cit*., § 7.
[400] Cfr. Informe sobre la aplicación ..., *cit*., p. 2.
[401] Entre quienes aceptan esta conceptuación, *vid*. JIMENO BULNES, *ibidem*.

una reducción en los plazos de trámite en las fases escrita y oral, e incluso puede llegar a prescindirse de las conclusiones del Abogado General.

En la práctica el TJ valora estos supuestos con extrema cautela, por lo que su casuística es escasa; citaremos como ejemplos el as. *Jippes*[402], en el que el TJ accedió a este trámite en un litigio sobre la vacunación de unos animales por la fiebre aftosa; o el as. *Sánchez Morcillo*[403], muy notorio en España, en el cual el Presidente del TJ accedió a esta modalidad de trámite en un recurso de apelación contra la desestimación de una oposición en una ejecución hipotecaria en el cual el órgano remitente (la AP de Castellón) albergaba dudas en cuanto a la compatibilidad de la normativa procesal nacional con el objetivo de protección de los consumidores perseguido por la Directiva 93/13, así como con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE[404].

Sin embargo, la petición que formuló al TJ la AP de Alicante de que se tramitasen por este cauce las dos c.p. acumuladas sobre las llamadas "cláusulas suelo", fue denegada por el Presidente del TJ mediante Auto de 14 de agosto de 2015[405].

Fuera del RP, hoy por hoy no existe ningún proceso prejudicial especial. Existirán en un futuro dos procesos prejudiciales especiales, apenas enunciados y que por tanto aún no han entrado en funcionamiento.

El primero será el **procedimiento prejudicial en materia de patentes** previsto en el Acuerdo TUP[406]. Ya hicimos referencia a la polémica suscitada en torno a la creación de este Tribunal, concebido como un organismo internacional, con personalidad jurídica propia, cuyas resoluciones no se recurren ante el TG, sino ante un propio Tribunal de Apelación.

[402] STJUE de 12 de julio de 2001, as. *Jippes* y otros, C-189/01, Rec. p. I-5693.
[403] STJUE de 17 de julio de 2014, as. *Sánchez Morcillo*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099.
[404] Auto del Presidente del TJ, as. *Sánchez Morcillo y Abril García*, C-169/14, EU:C:2014:1388.
[405] Referido en el § 44 de la STJUE de 21 de diciembre de 2016, as. *Francisco Gutiérrez Naranjo, cit.*
[406] Acuerdo hecho en Bruselas el 19 de febrero de 2013 sobre un Tribunal Unificado de Patentes, *cit.*

El Acuerdo TUP establece una equiparación entre este Tribunal y los jueces nacionales en cuanto a la colaboración prejudicial con el TJ y al sometimiento a la jurisprudencia de éste (art. 21); por tanto lo faculta para plantear la c.p. al amparo del art. 267 TFUE, añadiendo innecesariamente que en tales casos suspenderá el procedimiento (art. 38).

El Acuerdo TUP entrará en vigor en aquél de los siguientes momentos que se produzca con posterioridad: el primer día del cuarto mes siguiente a aquel en el que se haya depositado el décimo tercer instrumento de ratificación o adhesión, siempre que entre dichos instrumentos se encuentren dos de los tres Estados miembros en los que haya tenido efectos el mayor número de patentes europeas el año anterior a la firma del Acuerdo TUP (Alemania, Francia y el Reino Unido); o el primer día del cuarto mes siguiente a aquel en el que hayan entrado en vigor las modificaciones del Reglamento 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil ("Bruselas I") para aclarar la jurisdicción que corresponde al TUP.

A 20 de abril de 2017 habían ratificado el Acuerdo TUP los siguientes países: Austria, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Finlandia, Francia, Holanda, Italia, Luxemburgo, Malta, Portugal y Suecia[407]. Aún es difícil predecir cuándo entrará en vigor[408].

El segundo, será lo que quede del denominado "**procedimiento de pronunciamiento previo**" recogido en el art. 3, ap. 6, del Proyecto de Acuerdo de adhesión de la UE al CEDH.

---

[407] Se puede consultar (última visita en abril de 2017) el estado de los países que han ratificado el Acuerdo TUP en el siguiente enlace:
http://www.consilium.europa.eu/en/documents-publications/agreements-conventions/agreement/?aid=2013001

[408] *Vid.* diario "Expansión" del 14/06/2015: "La entrada en vigor de la patente única europea sigue en el aire. La falta de ratificación por parte de Reino Unido y Alemania podría implicar que el sistema creado por la Oficina de Patentes Europea no entre en vigor en 2016, tal y como estaba previsto."

Como es sabido, tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa y del art. 6 TUE, ap. 2, la UE tiene la obligación de adherirse al CEDH. A tal efecto, y a propuesta de la Comisión presentada el 17 de marzo de 2010, el Consejo de la UE autorizó el 4 de junio de 2010 la apertura de negociaciones sobre dicha adhesión, que tuvieron lugar en el marco institucional del Consejo de Europa en Estrasburgo. En junio de 2013 se presentó al Comité Directivo de Derechos Humanos del Consejo de Europa el Informe Final relativo a las negociaciones[409], al que se adjuntó, entre otros documentos, el Proyecto revisado de Acuerdo de Adhesión.

En vista de la envergadura constitucional de la adhesión de la Unión al CEDH y para salvaguardar la seguridad jurídica, la Comisión solicitó al TJ, mediante escrito de 4 de julio de 2013 y al amparo del art. 218 TFUE, ap. 11, la emisión de un dictamen sobre la compatibilidad de dicho Proyecto con los Tratados[410].

Suscitaba preocupación el hecho de que el TEDH suele enfrentarse en sus sentencias al Derecho interno de las partes afectadas cuando ello resulta necesario para pronunciarse sobre la alegación de que se ha vulnerado un derecho fundamental garantizado por el CEDH. Inevitablemente, el TEDH basa sus sentencias en una interpretación determinada del contenido y alcance de las disposiciones internas, lo que en el caso del Derecho de la UE supone una invasión de competencias del TJ.

Para garantizar que en tales casos se mantengan las atribuciones de los tribunales de la Unión y, al mismo tiempo, se respete el principio de subsidiariedad dentro del sistema de control del CEDH, el art. 3, ap. 6, del Proyecto de Acuerdo creó el "procedimiento de pronunciamiento previo".

---

[409] *Cinquième réunion de négociation entre le Groupe de Négociation* ad hoc *du CDDH et la Commission Européenne sur l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Rapport final au CDDH* (47+1(2013)008rev2). Estrasburgo, 10 de junio de 2013. Accesible (abril 2017) su versión digital en:

www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_FRA.pdf

[410] Sobre estos antecedentes, v. Opinión de la Abogado General Sra. Juliane KOKOTT, presentada el 13 de junio de 2014 en el Procedimiento de Dictamen 2/13, iniciado a petición de la Comisión Europea, ECLI:EU:C:2014:2475, §§ 1 a 15.

El fin de dicho procedimiento es permitir que en el contexto de un litigio originado ante un tribunal nacional y que no haya sido objeto de procedimiento prejudicial con arreglo al art. 267 TFUE, lo que puede deberse en ocasiones al incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial que recae sobre los tribunales que resuelven en última instancia[411], se conceda al TJUE tiempo suficiente para que examine la compatibilidad con el CEDH de las disposiciones relevantes del Derecho de la Unión, antes de que el TEDH resuelva sobre el asunto.

La Abogado General KOKOTT concluyó que el Proyecto de Acuerdo sólo será compatible con los Tratados siempre que se garantice de un modo vinculante que el procedimiento de pronunciamiento previo se extienda a todas las cuestiones jurídicas relativas a cuál es la interpretación del Derecho originario y derivado de la Unión que resulte conforme con el CEDH; y que sólo se pueda prescindir de instruir el procedimiento de pronunciamiento previo cuando resulte evidente que TJ ya ha abordado anteriormente la cuestión jurídica concreta que sea objeto del recurso que se encuentre pendiente ante el TEDH[412].

En diciembre de 2014 el TJ emitió el esperado Dictamen 2/13[413], que ha supuesto un freno en el proceso de adhesión. En lo que se refiere al procedimiento de pronunciamiento previo, partió de que la necesidad de la intervención previa del TJ en un asunto del que conozca el TEDH y en el que se cuestione el Derecho de la Unión responde a la exigencia de preservar las competencias de la Unión y las atribuciones del TJ (como exige el artículo 2 del Protocolo nº 8 UE); otra cosa supondría atribuir competencia al TEDH para interpretar la jurisprudencia del TJ.

En conclusión, entendió que ese riesgo no queda conjurado con la redacción actual del Proyecto de Acuerdo, y si no se permite al TJ aportar la interpretación

---

[411] Una de las cuestiones críticas desde el punto de vista de este trabajo. Será tratado en el § VI.

[412] Cfr. Opinión de la Abogado general KOKOTT... *cit*., § 280.

[413] Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

definitiva del Derecho derivado y si el TEDH, al examinar la conformidad de ese Derecho con el CEDH, da por sí mismo una interpretación determinada de entre todas las posibles, se estará vulnerando sin lugar a dudas el principio de competencia exclusiva del TJ para la interpretación definitiva del Derecho de la UE[414].

Dicho esto, y si llega el día en que este procedimiento ve la luz, es interesante notar que la Abogado General KOKOTT concluyó que si bien probablemente el marco procedimental en el cual el TJ ejercerá esta tarea será distinto del procedimiento prejudicial, pues puede haber diferencias respecto de la legitimación de las partes, del propio desarrollo del procedimiento, así como de los efectos de la resolución del TJ, por sí mismas estas diferencias no modifican la naturaleza de las competencias del TJ; y en ningún caso afectan a la naturaleza de dichas competencias[415].

[414] Cfr. Dictamen 2/13, § 240 a 248.
[415] Cfr. Opinión de la Abogado general KOKOTT... *cit*., §§ 70 y 71.

V. LA INTERVENCIÓN DE LOS PARTICULARES COMO PARTES EN EL PROCESO PREJUDICIAL.

V.1. La solicitud de Cuestión Prejudicial como acto de parte. El Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva Comunitaria.

El proceso prejudicial no posee naturaleza contenciosa. Intervienen como partes lo que podemos denominar las partes *a quo*, las que intervienen en el proceso ante el juez nacional, pero también la Comisión y los Estados miembros[416].

Normalmente, la c.p. se estudia como un acto procesal emanado del juez, lo que es acorde con su configuración legal.

Al fin y a la postre, la solicitud de parte interesando del juez el planteamiento de una c.p. resulta intrascendente si ésta no halla acogimiento y posterior trámite. Recordemos que una vez acordado por el juez o tribunal, éste no está vinculado con la petición de parte, y por tanto puede formular las preguntas como tenga por oportuno. Esta configuración sirve al interés público comunitario, y sólo indirectamente al interés privado del litigante, pero no es menos cierto que con frecuencia, la iniciativa del planteamiento parte del abogado de una de las partes en el proceso seguido ante un tribunal nacional. Se trata de

[416] Cfr. STJCE as. *Da Costa en Schaake NV*, *cit.*, § 4. La condición de parte es *sui generis*; más bien se trata de sujetos legitimados para intervenir, que son otros además de los del proceso interno.

esos casos en los que el interés particular trasciende hasta el interés público comunitario.

Pero lo cierto es que muy frecuentemente la c.p. sirve como cauce para canalizar las pretensiones del justiciable, y como tal resulta muy relevante, habida cuenta de las limitaciones de acceso a la justicia comunitaria y del discretísimo papel que históricamente había jugado el juez nacional español en su papel de juez comunitario[417]. Dicho de otro modo: para muchos abogados frente a un asunto concreto no va a existir otra manera de realizar lo que ya podemos empezar a denominar *tutela judicial efectiva comunitaria* que la petición al juez de planteamiento de la c.p.

Para aproximarnos a esta construcción, y a despecho de algunos antiguos pronunciamientos lapidarios del TJ[418], es preciso recordar que la jurisprudencia del TJ reconoció a los particulares, en calidad de principios generales del Derecho Comunitario[419], tanto el denominado "derecho al juez" en la STJCE *Johnston* de 1986[420], como la necesidad de un "control jurisdiccional efectivo", referido en la sentencia *Heylens* de 1987[421], ambos derivados de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, y como tales consagrados en los arts. 6 y 13 del CEDH.

La consecuencia es que el derecho procesal interno no puede, por consiguiente, privar a los particulares de la posibilidad de hacer valer, en vía jurisdiccional, los derechos que les otorga el ordenamiento de la UE. Y esto, en relación con una petición al juez de formular el reenvío le traslada la obligación de resolver motivadamente esa petición.

---

[417] *Vid.* datos estadísticos en la introducción a este trabajo, y en sus notas 17 a 21.

[418] Por todos, el contenido en la célebre STJCE en el as. *Cilfit, cit*.: "debe señalarse, en primer lugar, que el art. 177 no constituye una vía de recurso abierta a las partes" (§ 9).

[419] *Vid*. RUIZ-JARABO, D., *El papel del juez nacional en la aplicación del derecho comunitario, en* Cuadernos Europeos de Deusto Núm. 16/1997, Bilbao, p. 125.

[420] STJCE de 15 de mayo de 1986, as. *Johnston*, 222/84, Rec. p. 1663.

[421] STJCE de 15 de octubre de 1987, as. *Heylens,* 222/86, Rec. p. 4097.

La intervención de los particulares en el proceso prejudicial puede tener lugar con carácter previo, en aquéllos casos en los que, en el curso de un proceso judicial, la defensa de éstos pide al juez que plantee la c.p.; y con posterioridad a que el juez haya acordado efectuar el reenvío, pues tanto el RP como las instrucciones del TJ recogen detalladamente la intervención de los letrados de las partes en las fases escrita y oral.

La primera opción, es decir, la posibilidad de petición de parte, es sin duda la más inédita, y podemos suponer que es poco habitual, aunque lo cierto es que no existen registros estadísticos al respecto.

El art. 267 TFUE no prevé expresamente -tampoco sus antiguas redacciones- que sea la parte quien inste al juez a iniciar el mecanismo prejudicial. Tampoco existe esta facultad en las leyes procesales internas respecto a la prejudicialidad ordinaria o de orden constitucional.

Sin embargo, no parece que esto haya originado ninguna duda o controversia en cuanto a esta facultad de la parte, al fin y a la postre implícita en todo el orden procesal: resulta una obviedad que la facultad de pedir que ejerce la parte tiene una doble dimensión: principalmente sustantiva, pero también adjetiva, y en este ámbito las peticiones de parte sirven para el propio control de la legalidad del proceso.

Por eso, la posibilidad de que la parte inste al juez el planteamiento de la c.p. ha hallado eco en muchas ocasiones en resoluciones del TJ[422]. También ha dejado rastro en sentencias del TS y aun del TC. Así en las SSTS (Sala de lo

[422] Así, en la STJCE de 10 de marzo de 1983, as. *Fabricantes raffineurs d'huile de graissage*, C-172/82, Rec. 1983-3, p. 565: "la circunstancia de que los arts. 169 y 170 del Tratado permitan a la Comisión y a los Estados miembros llevar ante el Tribunal al Estado que ha infringido una de las obligaciones que le incumben en virtud del tratado no implica para los particulares la imposibilidad de invocar, llegado el caso, estas obligaciones ante el juez nacional, el cual puede acudir al Tribunal, en virtud del art. 177 del Tratado".

contencioso) de 20 de septiembre de 1996[423] y de 10 de Febrero de 1997[424] las partes recurrentes habían solicitado en sus recursos el planteamiento de una c.p. de interpretación sobre el alcance de una directiva (en el primer caso, adicionalmente también una c.p. de invalidez, que se reiteraba desde primera instancia); esto da ocasión al TS para observar que la c.p. proporciona "incluso a los particulares" una protección efectiva de los derechos e intereses que les reconoce el ordenamiento jurídico comunitario, pero esto no convierte la c.p. en una vía de recurso abierta a las partes de un litigio.

Con todo, la primera de estas sentencias tiene de interés el análisis que realiza de los juicios de relevancia propuestos por las partes, que en gran medida considera atinados, si bien concluye que no son suficientes para que proceda el planteamiento de las cuestiones, dado que su pertinencia está sujeta a una duda razonable que el Tribunal nacional no esté en condiciones de resolver por sí mismo, circunstancia que a juicio de la Sala no se daba en aquél caso.

Un reciente ejemplo ante el TC es revelador también de la flexibilidad temporal del momento de solicitud de planteamiento de la c.p. La STC (Pleno) de 5 de noviembre de 2015[425], resolución muy importante a efectos de este trabajo, y que como tal será tratada más adelante, recoge un caso en el que encontrándose el proceso en segunda instancia, y ya sólo pendiente de votación y fallo, una de las partes presentó un escrito adjuntando *ad exemplum* copia de un auto del TJUE en un caso que reputaba idéntico al propio; la sentencia desestimatoria de las pretensiones de dicha parte movió a ésta a plantear el incidente excepcional de nulidad de actuaciones[426], denunciando la vulneración, entre otros derechos fundamentales, del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y dentro de éste, específicamente el causado por la decisión de la Sala de no plantear la c.p. ante el TJ, como debería haber hecho.

---

[423] STS 4918/1996. Nº de Recurso: 10628/1991. ECLI:ES:TS:1996:4918. Id CENDOJ: 28079130041996100600. *Vid.* FJ 2º.

[424] STS 822/1997. Nº de Recurso: 4806/1991. ECLI:ES:TS:1997:822. Id CENDOJ: 28079130041997100273. *Vid*. FJ 3º.

[425] STC 232/2015.

[426] Regulado en el art. 241.1 LOPJ.

Adicionalmente, el recurrente denunciaba en el incidente que esa misma omisión de la cuestión prejudicial, si no había supuesto la vulneración de los derechos fundamentales invocados en el anterior apartado, sí debía entrañar al menos la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución razonada y fundada en Derecho.

Teniendo en cuenta la doctrina contenida en diversas sentencias del TC, lo que denominamos *derecho a la tutela judicial efectiva comunitaria o europea* se estructuraría mediante un canon de enjuiciamiento doble:

1.- Por un lado, el canon general del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que comprende el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso[427]. Este derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE también comprende el derecho a una resolución congruente[428], una congruencia que debe referirse no solo a esas pretensiones oportunamente deducidas, conformadas por el *petitum* y la *causa petendi*, sino también, muy especialmente, a todas las alegaciones sustanciales deducidas por las partes[429].

2.- El canon más específico del derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan «conforme al sistema de fuentes establecido»[430]. Porque como recuerda el TC, «no cabe duda de que, conforme al art. 96 de nuestra Constitución, el Tratado de la Comunidad Europea —y concretamente, en este caso, su art. 234 [actual art. 267 TFUE]— forma parte del Ordenamiento interno; por ello la cuestión prejudicial prevista en dicho precepto configura un instrumento más al servicio de los Jueces y Tribunales para la depuración del Ordenamiento jurídico»[431], y de conformidad

[427] *Vid*. STC 27/2013, de 11 de febrero, FJ 5.
[428] *Vid*. por todas, STC 3/2011, de 14 de febrero, FJ 3.
[429] *Vid*. entre otras muchas, STC 204/2009, de 23 de noviembre, FJ 3.
[430] *Vid*. STC 58/2004, FJ 14, y, en el mismo sentido, STC 173/2002, de 9 de octubre, FJ 10.
[431] STC 58/2004, *cit*. FJ 10.

con ese instrumento, «ante una duda en la aplicación del Derecho comunitario, el Juez o Tribunal interno está facultado para consultar al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, salvo que se trate de un órgano judicial cuya resolución no sea susceptible de recurso ordinario en la vía interna, en cuyo caso, la facultad se torna, en principio, en obligación, en orden a preterir un Derecho en beneficio del otro».

A su vez este planteamiento en torno a una tutela judicial efectiva comunitaria no estaría completo sin otros dos elementos extremos que le conciernen directamente: de un lado, y esto afecta exclusivamente a la c.p. de interpretación, que lo expuesto hasta aquí tiene un límite en la negativa del juez a plantear la c.p. si ésta negativa se basa en la aplicación de las denominadas doctrinas del "acto claro" y del "acto aclarado"; de otro, en sentido inverso, y afectante sólo a la c.p. de invalidez, que si la petición de parte de planteamiento de la c.p. se formula alegando la excepción de ilegalidad, hemos de entender enormemente reforzada aquélla en términos de legitimación, lo que debería ser tenido en cuenta exquisitamente por el juez. De ambos extremos nos ocupamos a continuación.

En cualquier caso, la formulación de un derecho a la tutela judicial efectiva comunitaria vinculado a la petición del reenvío prejudicial, tal como la hemos articulado, entra en abierta beligerancia con una postura muy extendida entre la doctrina y sustentada en la jurisprudencia más antigua del TJ, y que aún hoy sigue postulando que la decisión de acudir al TJUE en busca de auxilio corresponde enteramente al juez, "que no tendrá que motivar su decisión caso de no atender el requerimiento de las partes"[432].

---

[432] *Vid*. por todos, MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., "La decisión de plantear la cuestión prejudicial y su control por el TJUE (Un diálogo iniciado por el juez *a quo* y presidido por la utilidad para éste, aunque no sólo…)", en el número monográfico *La cuestión prejudicial europea* de la revista European Inklings número 4, IVAP 2014, p. 62. Disponible en febrero de 2016 en la siguiente dirección:

http://www.ivap.euskadi.net/r61-2362/es

Y por toda la jurisprudencia, la STJ de 9 de diciembe de 1965, as. *Hessische Knappschaft*, 44/65, p. 291.

Veremos al tratar de la excepción de ilegalidad que ese planteamiento autista puede hoy considerarse felizmente superado.

V.2. LAS DOCTRINAS DEL "ACTO CLARO" Y DEL "ACTO ACLARADO".

Ya vimos que la dicción literal del art. 267 TFUE, además de facultar al juez para plantear la c.p., parece no dejar otra solución al juez cuya decisión no sea susceptible de ulterior recurso que la de plantear obligatoriamente aquélla.

Sin embargo, el propio TJ generó con el tiempo una interpretación *contra tabulas* de ese dictado, considerando que tal obligación no es exigible en los siguientes casos:

a) Si tratándose de una c.p. de interpretación, el propio TJ ya ha tenido ocasión de interpretar la cuestión de que se trate en un pronunciamiento previo[433], la llamada "doctrina del acto aclarado" (*acte éclairé*);

b) O bien si la correcta aplicación del Derecho comunitario se impone con tal evidencia al juez nacional que no deje lugar a duda razonable alguna sobre la manera de resolver la cuestión suscitada[434]. Esta es la no exenta de discusión "doctrina del acto claro" (*acte clair*).

Estas doctrinas están inspiradas en la práctica administrativa francesa. Como ya comentábamos líneas atrás, en Francia rige un riguroso principio de "separación" entre los órdenes administrativo y judicial, implantado desde la Revolución, que veda rigurosamente que un juez ordinario pueda interpretar un acto administrativo, y obliga a éste a plantear la cuestión prejudicial de interpretación ante el Tribunal administrativo, también extendido a cuestiones de validez[435].

---

[433] SS. TJCE de 27 de marzo de 1963, as. *Da Costa*, 28-30/62, Rec. p. 75; y especialmente, la de 6 de octubre de 1982, as. *Cilfit, cit.*, § 21.
[434] STJCE as. *Cilfit, cit.*, § 16.
[435] Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Tratado de Derecho Comunitario*, *cit.* pp. 714 y ss.

Y especialmente la doctrina de *l'acte clair* suscitó una viva polémica doctrinal y una fuerte oposición; y es que si bien las posibles ventajas de dichas doctrinas resultan de su mero enunciado, y sensatamente aplicadas podían evitar el colapso del TJ por una acumulación de reenvíos innecesarios, muchos reprochaban al TJ que la claridad de una interpretación no es el punto de partida, sino el de la llegada de la interpretación misma; para GARCÍA DE ENTERRÍA un argumento más obvio, el riesgo que se abre contra la uniformidad aplicativa del Derecho comunitario si se permite decidir sobre la obviedad de la interpretación a los jueces de -aún- 28 sistemas jurídicos singulares, con su propia tradición jurídica[436]; por último, para otros esta doctrina no sólo no contribuye a evitar el colapso del mecanismo de reenvío, sino todo lo contrario, pues se erige en obstáculo para la construcción del ordenamiento comunitario, y posee como valores inherentes la prevalencia del subjetivismo y la arbitrariedad[437].

La exposición de ambas doctrinas habitualmente se trata dentro del estudio de la admisión de la c.p., por razones que han quedado suficientemente patentes; en este trabajo preferimos tratarlo aquí porque normalmente se ha soslayado que en la elaboración de estas doctrinas subyace la petición de parte, y porque una u otra constituyen el motivo habitualmente esgrimido por el juez nacional para rechazar el planteamiento de la c.p.; insistiremos en la idea de que uno de los problemas prácticos de la c.p. desde el punto de vista de la parte *a quo* es que está sometida a un doble filtro; es decir, tiene que superar dos juicios de admisión, el del juez nacional y el posterior del TJ. Y aunque éste último fuera el creador de este argumentario para inadmitir el reenvío del juez nacional, sirve con el mismo propósito al juez nacional frente a la petición del abogado de la parte.

---

[436] GARCÍA DE ENTERRÍA, *op. cit.*, p. 716.

[437] Cfr. BEBR, *op. cit.*, pp. 516 y ss. Este autor basa su crítica en que esta doctrina sólo tiene sentido en la práctica francesa, donde abogados y jueces responden perfectamente a su tradición, pero es dudosamente transponible a los sistemas judiciales del resto de los Estados miembros, ajenos a ella; por otro lado, considera que contrariamente a lo que sucede en los sistemas nacionales, la Comunidad de derecho europea, debido a su complejidad, necesita ser forzada (*"stressed"*) continuamente para conseguir una interpretación uniforme.

V.3. La Excepción de Ilegalidad como legitimadora de la petición al juez del reenvío prejudicial.

Tratábamos sucintamente *supra* (§ III.4) sobre la excepción de ilegalidad, un control incidental o indirecto de los actos de alcance general emitidos por las Instituciones de la UE, actualmente recogida en el art. 277 TFUE. Configurada como una institución al servicio de la parte procesal, traslada por tanto al juzgador la obligación de resolver acerca de la misma. Como herramienta de parte, a los efectos de este trabajo, reviste una importancia trascendental, inexplicablemente soslayada por la doctrina, debido a que, vinculada a la solicitud del planteamiento de la c.p., refuerza este acto de parte extraordinariamente.

También hicimos referencia a que la invocación de esta excepción en el seno de un proceso permite el control indirecto de legalidad de una disposición de alcance general frente a la cual el afectado no interpuso el recurso de anulación, con independencia de que hubiera podido hacerlo[438]; desde este punto de vista también compensa la limitada legitimación de los particulares para acceder a dicho recurso. No constituye, pues, un proceso autónomo.

La doctrina había venido sosteniendo que el proceso principal en el que se puede invocar esta excepción no podía ser otro que un proceso de anulación ante el mismo TJ[439]. En este sentido se pueden citar a autores de la talla de BEBR[440], que justificaban su postura en la adoptada por el TJ en su sentencia en el as. *Milchwerke Wohrmann*, de 1962[441], y que por tanto ofrece una posición muy temprana del TJ, dictada además en un proceso de anulación, no prejudicial.

---

[438] Habíamos citado en este sentido a BACIGALUPO SAGGESE, M., *Principios... cit.*, p. 479; y al mismo autor, junto a FUENTETAJA, J., y otros, en *Instituciones de la Unión Europea*, *cit.*, p. 216.

[439] Señalábamos el caso paradigmático de BACIGALUPO SAGGESE, *op. loc. cit.*, que de hecho la denominaba "la excepción de ilegalidad en el marco del recurso de anulación". El autor aludido ha matizado en parte su postura en *Instituciones de la Union Europea,* cit., p. 216, al decir que "el procedimiento en cuyo marco *suele* operar la excepción de ilegalidad" es el del recurso de anulación, y ciertamente esto deja abiertas otras opciones.

[440] *Op. cit.*, p. 206.

[441] STJCE de 11 de diciembre de 1962, as. *Milchwerke Wohrmann y otros c. Comisión,* C-31-33/62, Rec. p. 321 (ed. especial en español).

Desde entonces se ha desarrollado un intenso debate doctrinal acerca de cómo articular las tres vías de anulación (más bien inaplicación) de los actos de Derecho derivado con que cuenta el sistema procesal comunitario: un recurso directo (el de anulación), un recurso indirecto (el prejudicial), y una excepción de legalidad cuyo papel estaba menos definido; la mera existencia de ese debate es señal inequívoca de que la postura del propio TJ en el tiempo ha sido imprecisa o dubitativa[442].

Y si bien es cierto que frente a la letra del Tratado, la posición del TJ, sumamente restrictiva a ampliar los estrechos márgenes de la legitimación de los particulares, no permitía agotar las posibilidades, en su momento hubo un punto de inflexión y un cambio de tendencia, que sucedió a partir del año 2001, como se verá a continuación, que sí permite una visión diferente. Por esa razón, anticipábamos nuestra discrepancia con la postura restrictiva.

En primer lugar, porque esta conclusión restrictiva no se deduce en modo alguno de la letra del art. 277 TFUE, que precisamente empieza hablando del supuesto de un litigante al que le ha expirado el plazo para interponer el recurso de anulación. Añadiremos que a nuestro juicio esta consideración posee un muy corto alcance práctico; quien tiene en su mano el recurso procesal de la anulación, por poseer legitimación activa para plantearlo y estar habilitado del plazo de 2 meses para ejercitarlo, no precisa invocar expresamente la excepción del art. 277, pues éste ya hace remisión del contenido impugnatorio de la misma al propio art. 263, que es el regulador del recurso o demanda de anulación.

Adicionalmente, la jurisprudencia del TJ ha negado la legitimación para alegar la excepción de ilegalidad en aquéllos particulares que debían considerarse en condiciones de formular el recurso de anulación y no lo hicieron dentro del

---

[442] Sobre los términos de éste, así como sobre la articulación de las tres vías procesales, resulta de sumo interés el trabajo de MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *El recurso de anulación, la cuestión prejudicial de validez y la excepción de ilegalidad: ¿vías complementarias o alternativas?*, en Revista de Derecho Comunitario Europeo, Madrid, enero-abril 2005, págs. 135-176.

plazo de 2 meses (la llamada "doctrina del acto consentido")[443], interpretación por cierto *contra tabulas* del art. 277 TFUE ("*aunque haya expirado el plazo* previsto... cualquiera de las partes de un litigio... *podrá recurrir* al Tribunal de Justicia"), que además de evidenciar que a veces una interpretación literal puede devenir en una interpretación *avant la lettre*, que es cosa bien distinta, de paso rompe el claro paralelismo entre esta institución y el recurso indirecto previsto en el art. 26 de la LJCA española[444], por cierto mucho mejor redactado en términos de corrección jurídica.

El TJ ha justificado fraccionariamente esta postura restrictiva en que a su juicio, si el demandante pudiese obtener tutela judicial a través de un recurso de anulación deberá utilizar esta *vía directa* para lograr el control judicial del acto en cuestión. De lo contrario, existiría un riesgo de elusión del plazo de interposición de la demanda establecido en el artículo 263 TFUE, así como de la firmeza del acto una vez expirado dicho plazo. El plazo de interposición de la demanda y la consecuente firmeza del acto están al servicio de la seguridad jurídica; se pretende evitar que los efectos jurídicos de los actos de las instituciones comunitarias puedan «ponerse indefinidamente en cuestión»[445].

Por consiguiente, quien deje precluir el plazo para interponer el recurso de anulación contra un acto comunitario tendrá que asumir la firmeza de éste y no podrá alegar posteriormente su ilegalidad mediante un incidente ante los órganos judiciales nacionales; ahora bien, la improcedencia de la cuestión incidental en un litigio seguido ante los órganos judiciales nacionales sólo estará justificada si el

---

[443] *Vid*. SS. TJCE de 15 de febrero de 2001, as. *Nachi Europe*, C-239/99, Rec. p. I-1197, § 37; de 8 de marzo de 2007, as. *Roquette Frères*, C-441/05, Rec. p. I-1993, § 40; y de 2 de julio de 2009, as. *Bavaria NV*, C-343/07, Rec. p. I-5491, § 39.

[444] Art. 26 LJCA: "1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho.

2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior."

[445] *Vid.* SS. TJCE de 9 de marzo de 1994, as. *TWD*, C-188/92, Rec. p. I-833, §§ 16 a 18; de 30 de enero de 1997, as. *Wiljo,* C-178/95, Rec. p. I-585, § 19; y S. as. *Nachi Europe, cit.*, §§ 29 y 30.

particular hubiese tenido acceso *sin lugar a dudas* al recurso de anulación ante los órganos judiciales comunitarios[446].

En atención al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, las inseguridades, especialmente las objetivas, relativas a la legitimación activa de las personas físicas y jurídicas con arreglo al art. 263 TFUE, no pueden redundar de modo general en perjuicio de los afectados. De lo contrario, éstos se verían sometidos a una considerable presión de interponer recursos de anulación con carácter meramente preventivo, aun en casos de dudosa admisibilidad, para no poner en peligro su posibilidad de lograr un control judicial del acto comunitario en cuestión[447].

En segundo lugar, porque si el legislador europeo hubiese querido ceñir el repetido art. 277 al recurso de anulación, lo habría dicho; por contra, emplea el término de más amplia lectura: "un litigio", de lo cual que no se deduce en modo alguno que la invocación no pueda producirse en el seno de cualquier otro procedimiento ante el TJ[448], o incluso fuera de él, pues si el art. 277 habla de que la parte podrá "recurrir al TJ", si ya se encuentra en el curso de un proceso dentro del TJ la interpretación resulta tautológica.

También habíamos hecho referencia a que otro sector de la doctrina, aun admitiendo la aplicabilidad de la excepción de ilegalidad a otros procesos ante el TJ, consideran que no podría ser alegada en un proceso planteado ante el juez nacional, lo que conduciría igualmente a excluir su invocación en el seno de un proceso prejudicial, donde además "no tienen cabida los sujetos directamente afectados por la discusión que lleva al tribunal nacional a plantearla"[449].

---

[446] *Vid.* SS. TJCE as. *TWD cit.* § 24; as. *Wiljo cit.* §§ 21 y 23; as. *Nachi Europe cit., §§* 37 y 38; y de 20 de septiembre de 2001, as. *Banks,* C-390/98, Rec. p. I-6117, *§* 111.
[447] *Vid.* Conclusiones de la Abogado General KOKOTT en el as. *Roquette Frères, cit*., § 33.
[448] *Vid*. MARTIN BRAÑAS, C., en *La excepción de ilegalidad*, capítulo V del libro "El sistema jurisdiccional de la Unión europea" [PARDO IRANZO, V. (directora) y otros], Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2013, pp. 123 y ss. También reconoce esta posibilidad DÍEZ-HOCHLEITNER, *op. cit*., p. 181.
[449] *Vid.* MARTIN BRAÑAS, C., *ibidem.*

Consideramos por contra que la excepción de ilegalidad no sólo puede invocarse ante el juez nacional, sino que esta posibilidad es la que da pleno sentido a la expresión "cualquiera de las partes de un litigio... podrá recurrir al Tribunal de Justicia"; aquél puede en ese caso plantear la c.p. de validez ante el TJ, y nos causan por ello sorpresa las posturas referidas, dado que existían precedentes lo bastante claros y terminantes[450], anteriores y posteriores al TFUE, que demuestran que lo dicho no es una mera posibilidad o conjetura, máxime a la vista de lo dispuesto en el art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea[451].

Esa tendencia se ha visto confirmada posteriormente en las sentencias dictadas en los asuntos *Nachi Europe*[452], *Roquette Frères*[453], y *Bavaria NV*[454], entre otras, de modo que el TJ ya afirma como constitutivo de un principio general del Derecho comunitario el que asiste a una parte, en el marco de un recurso interpuesto según el Derecho nacional a invocar la ilegalidad de un acto comunitario que haya servido de base para la resolución nacional adoptada en contra del interesado, "por lo que la cuestión de la validez de este acto comunitario puede someterse al Tribunal de Justicia en el marco de un procedimiento prejudicial".

Como sucede con frecuencia, las consideraciones que han llevado al TJ a esta postura están expuestas con más claridad en las conclusiones de la Abogado General KOKOTT pronunciadas en el citado as. *Roquette Frères,* y que ya reprodujimos *supra*; en síntesis, que los particulares pueden alegar la ilegalidad de un acto comunitario planteando una cuestión incidental en un litigio seguido ante un órgano judicial nacional, en cuyo caso dicho órgano judicial *puede* interesar del TJ, a través del procedimiento prejudicial, que proceda al control de la validez de dicho acto comunitario en virtud del artículo 267 TFUE.

---

[450] *Vid.* SS. TJCE 15 de mayo de 1986, as. *Johnston,* 222/84, Rec. p. 1651, § 18; de 25 de julio de 2002, as. *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo* C-50/00 P, Rec. p. 1-6677, § 39; y STJUE de 1 de abril de 2004, as. *Comisión/Jégo-Quéré,* C-263/02 P, Rec. p. I-3425, § 29.
[451] DOCE 2000, C 364, p. 1.
[452] *Cit. supra*, § 35.
[453] *Cit.*, § 39.
[454] *Cit.*, § 38.

En este caso, se puede decir que el TJ recibe *por vía indirecta* la solicitud de controlar la legalidad del acto comunitario. En el supuesto de que el demandante no tuviese ninguna otra posibilidad de solicitar el control de la legalidad de un acto comunitario que le afecta, "el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige que no se le impida acceder a la señalada *vía indirecta* y que se admita su cuestión incidental en un litigio seguido ante los órganos judiciales nacionales"[455].

Es obvio que cuando es la parte la que interesa el planteamiento de la c.p. invocando la excepción de ilegalidad, ésta constituye el propio fundamento del reenvío, en una articulación armónica de los arts. 267 y 277 TFUE.

Desde el punto de vista de los particulares, la c.p. y la excepción de ilegalidad permiten cuestionar la legalidad de un acto comunitario sin importar cuándo fue publicado o notificado. Y como bien dice MARTÍNEZ CAPDEVILA, teniendo en cuenta que los particulares no acostumbran a consultar regularmente el DOUE (ni el BOE), la posibilidad de cuestionar la validez de un reglamento, de una directiva o de una decisión dirigida a un tercero sin límite temporal alguno resulta sumamente atractiva.

En el caso particular de las directivas, lo mismo que en el de los reglamentos la ausencia de plazo permite a los particulares esperar a conocer las medidas (nacionales o comunitarias) de desarrollo y valorar así en su conjunto y en detalle las reglas aplicables antes de decidirse a atacarlas[456].

Aún más interesante, en la sentencia dictada en el as. *British American Tobacco*, de 2002[457], el TJ sentó el importante precedente de permitir a un particular la impugnación de la validez de una directiva cuando aún no había transcurrido el plazo para su transposición, lo que matiza la opinión que sostenían los abogados generales en el sentido de que para que los particulares

---

[455] Conclusiones... *cit.*, §§ 29 y 30.
[456] MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *op. cit.*, p. 160.
[457] STJCE de 10 de diciembre de 2002, as. *The Queen v. Secretary of State of Health, ex parte: British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd; supported by: Japan Tobacco Inc. and JT International S.A.*, C-491/01, Rec. 2002, p. I-11453.

puedan cuestionar ante los jueces nacionales la validez de un acto comunitario es preciso que éste haya dado lugar a alguna medida de ejecución en Derecho interno[458], lo que no siempre acontece.

Por otro lado, la declaración final de ilegalidad que pronuncie el TJ supondrá sólo la inaplicación al caso concreto del acto de que se trate, pero no su anulación o derogación[459]; por tanto, teóricamente no produce efectos *erga omnes*, sino únicamente *inter partes*, si bien vale aquí lo dicho para la sentencia de la c.p. de validez; el precedente va a vincular al propio TJ, de forma que es dudoso que falle sobre el mismo acto en un sentido opuesto.

V.4. Peculiaridades del Proceso Prejudicial en sus distintas etapas:

V.4.1. Proceso ante el Juez nacional.

V.4.1.1. La formulación de las cuestiones: un control de legalidad indirecto.

Como acto de parte, la petición al juez para que éste plantee la c.p. es similar a la petición de la cuestión de inconstitucionalidad, que del mismo modo es una facultad judicial. Pero presenta desde esta perspectiva algunas peculiaridades:

a) No sólo es una vía indirecta de recurso; impone una técnica de alegación *indirecta* que no es usual en la práctica forense, pues debe suscitar las dudas que hacen imprescindible el planteamiento de unas preguntas cuya respuesta se requiere del TJ. En la práctica esto se resuelve construyendo y proponiendo al juez el llamado "juicio de relevancia", sobre el que tratamos más adelante.

b) Puede mitigar el rigor de la preclusión de alegaciones en el seno del proceso. Esto es consecuencia del principio de primacía, en suma una cuestión de orden público, por lo que la alegación, aún efectuada tras finalizar la fase

[458] *Vid.* Conclusiones presentadas por el Abogado General F. JACOBS el 21 de marzo de 2002, as. *Unión de Pequeños Agricultores*, C-50/00 P, Rec. p. I-6677, §§ 36 y ss.
[459] Cfr. STJCE de 13 de junio de 1958, as. *Meroni and co., Industrie metallurgiche, Società per azioni c. Haute Autorité de la CECA*, 9/56, Rec. p. 9; y la STJCE as. *Vittorio Salerno, cit.*, § 36.

probatoria, nunca sería extemporánea (cosa distinta es la apreciación del juez o del tribunal acerca de la misma)[460].

Recuérdese que se ha considerado factible la c.p. desde la fase de admisión *in limine* de una demanda[461], hasta el momento de la ejecución de una resolución que ya había ganado firmeza[462].

c) Puede arrojar un resultado positivo práctico sin necesidad de tramitar la c.p.: en suma, conseguir que el juez aplique la norma de Derecho Europeo invocada, inaplique o desplace la norma interna, o interprete ésta con el alcance pretendido por la parte.

Dos ejemplos de esto último:

-Las autoridades aduaneras del Reino de Suecia[463] decomisaron un cargamento de 639 botellas de vino enviadas por una empresa española a diversos jugadores de los equipos de fútbol Göteborg y Orgryte; adicionalmente impusieron multas tanto a los destinatarios de la mercancía como a la empresa española; a ésta última en cuantía de 19.000 coronas. En su defensa, la empresa española formuló alegaciones que incluían la solicitud de planteamiento de una c.p. (aprovechando la laxitud del concepto de "órgano judicial" aceptada por el TJ), que en síntesis se basaban en la doctrina de las "medidas de efecto equivalente"[464] por la restricción cuantitativa a la libertad de circulación de

---

[460] Cfr. con lo expuesto *infra*, en § IV.6, sobre el momento procesal del planteamiento de la c.p.

[461] STJCE as. *Océano Grupo Editorial*, *cit.*

[462] *Vid.* SS. TJUE de 18 de febrero de 2016, as. *Finanmadrid E.F.C., S.A.*, C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98, *cit.*; y de 26 de octubre de 2006, as. *Mostaza Claro*, C-168/05, Rec. p. I-10437. La primera se suscitó en el marco de un proceso de ejecución de un laudo arbitral firme; la segunda en un proceso de ejecución de un decreto de finalización de un juicio monitorio sin oposición.

[463] *Tullverket Vätsvenska regionen.*

[464] Contenida esencialmente en las célebres SS. TJCE de 11 de julio de 1974, as. *Dassonville*, 8/74, Rec. p. 837, *cit.*, y en la de 20 de febrero de 1979, as. *Rewe-Zentral*, C-120/78, Rec. p. 649, más conocida como "sentencia *Cassis de Dijon"*, por afectar a esa popular bebida alcohólica francesa. Según la primera, se entiende que "cualquier reglamentación comercial de los Estados miembros susceptible de entorpecer directa o indirectarnente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario debe considerarse como una

mercancías constituida por el monopolio sueco de importación de alcohol[465] y la obligatoriedad de su uso en calidad de depositario. En respuesta a tales alegaciones, las autoridades suecas no se pronunciaron sobre las mismas; tampoco plantearon el reenvío prejudicial, pero sin embargo devolvieron la mercancía decomisada a la empresa española y revocaron la multa[466].

-En abril de 2014 (dos años antes de que se dictara por el TJ la sentencia del as. *Finanmadrid*, que resolvió un supuesto de hecho exactamente igual), y frente a la ejecución judicial de un decreto que puso fin a un juicio monitorio planteado por un banco en el que la parte demandada no formuló oposición (y en la que el juez no había podido ejercer el control de oficio de la existencia de cláusulas abusivas, pues en esos casos el trámite quedaba en manos exclusivamente del Secretario judicial), la parte ejecutada, que de acuerdo con el art. 556 LEC vigente en ese momento ya sólo podía oponer el pago, la prescripción o la compensación, solicitó al juez el planteamiento de la c.p. basado precisamente en esa falta de control de oficio y en la doctrina contenida en las sentencias del TJ dictadas en los as. *Pannon GSM, Asturcom Telecomunicaciones*[467], y especialmente en la del as. *Banco Español de Crédito*[468], si bien ésta última trataba de un procedimiento regulado por la normativa anterior a la reforma introducida en los artículos 815 y ss. LEC por la Ley 13/2009, de modo que le correspondía al Juez admitir a trámite la solicitud de monitorio y dictar, en su caso, auto de conclusión del mismo por falta de pago.

En respuesta a esta petición, y tras dar traslado de la misma al banco ejecutante -que se opuso, por entender que el control de abusividad estaba

medida de efecto equivalente a restricciones cuantitativas" (§ 5).

[465] *Systembolaget Aktiebolag*, sociedad anónima que pertenece en su totalidad al Estado sueco.

[466] Este asunto forma parte del archivo profesional del autor, que debe preservar el anonimato de su cliente. Es interesante destacar que el proceso judicial planteado por los destinatarios de la mercancía ante los tribunales suecos dió lugar al reenvío prejudicial que concluyó en la STJUE de 5 de junio de 2007, as. *Klas Rosengren*, C-170/04, Rec. p. I-4107. Ésta supuso el fin del monopolio estatal sobre bebidas alcohólicas, precisamente en aplicación de la doctrina sobre medidas de efecto equivalente.

[467] SS.TJUE de 4 de junio de 2009, as. *Pannon GSM*, C 243/08, Rec. p. I- 4713, § 31; y de 6 de octubre de 2009, as. *Asturcom Telecomunicaciones*, *cit*., § 32.

[468] STJUE de 14 de junio de 2012, as. *Banco Español de Crédito*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349.

garantizado por el Secretario judicial- el juzgado dictó providencia denegando el planteamiento de la c.p., por entender suficientemente resuelta la cuestión en la STJUE de 14 de junio de 2012, de forma que el juez decidió establecer entonces el control sobre la abusividad de las condiciones contractuales hasta ese momento omitido, y aun careciendo de trámite procesal, decidió abrir por cinco días un debate contradictorio al respecto, apreciando en concreto la existencia de una cláusula que fijaba los intereses moratorios al 20% anual y una comisión de 30 euros por recibo impagado[469].

Ambos ejemplos ilustran acerca del alcance práctico que la solicitud motivada de planteamiento de la c.p. puede ofrecer a la parte, aun cuando aquélla no sea acordada.

d) La solicitud de una c.p. de interpretación permite obtener anticipadamente una decisión sobre el control de la legalidad de ciertas disposiciones nacionales al más alto nivel jurisdiccional, lo que de ordinario exigiría el agotamiento de todas las vías de recurso o instancias nacionales[470]; compárese si no con las demoras que exige el sistema para el acceso al TEDH.

En efecto, el acceso al TEDH exige el agotamiento de todas las instancias nacionales[471], lo que en el caso de España obliga a intentar el recurso de casación, si éste es posible de acuerdo con la ley procesal, así como la demanda de amparo al TC, que estadísticamente resultará casi siempre inadmitida a trámite mediante una lacónica diligencia de ordenación[472].

---

[469] Este asunto forma parte del archivo profesional del autor. La resolución es la Providencia de 17 de junio de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena en la Ejecución de Títulos Judiciales nº 309/2012**.** Llama la atención que el juez no dictara al menos un auto, y que no fundamentara su decisión, al fin y a la postre "creadora" de Derecho procesal español.

[470] Cfr. HERBERT, F.; *El abogado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, en Gaceta Jurídica de la CEE nº 25 D-5, Madrid 1987, p. 88.

[471] Cfr. art 35 § 1 del CEDH: "Condiciones de admisibilidad:

1. Al Tribunal no podrá recurrirse sino después de agotar las vías de recurso internas, tal como se entiende según los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y en el plazo de seis meses a partir de la fecha de la resolución interna definitiva."

Este requisito de procedibilidad se encuentra también en otros tratados internacionales relativos a Derechos Fundamentales: el Pacto internacional relativo a los derechos civiles y políticos (artículo 41 § 1 c)) y su protocolo facultativo (artículos 2 y 5 § 2 b)), el Convenio americano de derechos humanos (artículo 46) y la Carta africana de los derechos humanos y de los pueblos (artículos 50 y 56 § 5).

Hasta tal punto es esto cierto que una de las conclusiones del Congreso de la *Fédération des Barreaux d'Europe* (FBE) celebrado en Praga en junio de 2003 sobre la reforma del TEDH postulaba "crear un procedimiento de recurso prejudicial que permitiera a las jurisdicciones nacionales solicitar al Tribunal la interpretación de las disposiciones del Convenio"[473].

En suma, trasladar al sistema de protección del CEDH el mecanismo de colaboración impuesto en el ordenamiento comunitario. Esta propuesta demuestra, a nuestro juicio, el prestigio y estima que la c.p. comunitaria ha alcanzado entre los abogados europeos, al fin y al cabo basada en criterios de pura utilidad práctica.

Dejemos constancia de que esta propuesta no fue desoída -al margen de evaluar si el alcance de la solución adoptada colma las expectativas de la FBE-, dado que el 2 de octubre de 2013, el Comité de Ministros del Consejo de Europa aprobaba el Protocolo Adicional nº 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que entrará en vigor una vez ratificado por diez Estados[474]. Dicho

[472] Del total de decisiones sobre admisión y tramitación adoptadas a lo largo del año en materia de amparo, 8.452 (cifra que resulta de sumar a las 7.880 providencias de inadmisión 485 providencias de terminación y 87 providencias de admisión de recursos de amparo dictadas), solo el 1,02 % dio lugar a la tramitación de los recursos para su posterior resolución por sentencia; el restante 98,99 por 100 de las resoluciones supusieron la inadmisión del recurso. Fuente: Tribunal Constitucional, "Memoria 2015". Madrid 2016, p. 56.

[473] *Congrès Général de la FBE de Prague (5-8 juin 2003),* "Resolución de Praga sobre la reforma del Tribunal de Derechos Humanos", punto 4º. Accesible en mayo de 2016 en la siguiente dirección: http://www.fbe.org/resolutions/resolution-de-prague-sur-la-art7.html

[474] Concretamente, según dispone su artículo 8.1, el primer día del mes siguiente a la expiración del período de tres meses después de la fecha en que diez Altas Partes Contratantes del Convenio hayan manifestado su consentimiento de quedar vinculados

Protocolo instaura una vía incidental de diálogo entre los jueces nacionales y los de Estrasburgo en el marco de procesos nacionales vinculados al control de convencionalidad de normas internas.

Entre la propuesta de la FBE -y es importante señalar que la procedente de la abogacía fue la primera en el tiempo- y la aprobación del Protocolo, se publicó el Informe del Grupo de Sabios que recogía la petición de la FBE a los efectos de analizar la cuestión de la eficacia a largo plazo del mecanismo de control del TEDH; y se incorporó al Plan de Acción adoptado en el marco de la Tercera Cumbre de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros del Consejo de Europa, celebrada en Varsovia en el año 2005[475].

El referido Informe concluía sosteniendo que «sería útil introducir un sistema bajo el cual los tribunales nacionales pudieran solicitar del Tribunal europeo opiniones consultivas sobre cuestiones relativas a la interpretación del Convenio y sus Protocolos, en orden a fomentar el diálogo entre tribunales y potenciar el rol «constitucional» del Tribunal de Estrasburgo»[476]. Después, la cuestión de la opinión consultiva sería objeto de debate en las Conferencias que, dedicadas al futuro del TEDH se celebrarían sucesivamente en Interlaken (2010), Izmir (2011) y Brighton (2012)[477]. En suma el resultado final, aunque importante, no tiene el alcance de la c.p. comunitaria, dado que el TEDH no dictará sentencias, sino "opiniones consultivas", y éstas no serán vinculantes para el tribunal remitente (art. 5 del Convenio).

---

por el Protocolo. Una vez que se haya alcanzado el mínimo de diez ratificaciones, el Protocolo se aplicará a los Estados de donde procedan las mismas, sin que sea aplicable a los demás en tanto no lo ratifiquen.

[475] Cfr. *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers,* CM (2005) 80 final.

[476] Cfr. *Report of the Group of Wise Persons...*, ap. 135.

[477] Sobre la novedosa vía que plantea el Protocolo nº 16 al CEDH y sus diferencias con la c.p. comunitaria, *vid*. ALONSO GARCÍA, R., "La novedosa opinión consultiva del Protocolo n.º 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos", en el número monográfico *La cuestión prejudicial europea* de la revista European Inklings número 4, IVAP 2014, pp. 179-186. Disponible en febrero de 2016 en la siguiente dirección:

http://www.ivap.euskadi.net/r61-2362/es

En suma. la c.p. permite al abogado plantear problemas de compatibilidad de la normativa nacional que su cliente nunca podría, en tanto que particular, someter al TJ en el marco de un recurso directo. Ya vimos que el recurso directo por incumplimiento estatal se reserva a los Estados miembros, y esencialmente a la Comisión[478]. Los Tratados no permitieron un recurso directo de los particulares en este sentido.

Sin embargo, el recurso prejudicial permite obtener un resultado que, desde el punto de vista del cliente, será equivalente, por medio de un procedimiento menos prolongado, y en el que además, resulta posible intervenir ante el TJ. En este sentido, resulta útil observar que el TJ ha logrado acortar los tiempos de respuesta en los últimos años. En 2003 el periodo medio de tramitación de las c.p era de 25 meses, mientras que en 2011 fue de 16,4 meses; en 2014 el plazo se redujo todavía a 15 meses[479].

e) El juez nacional ha de decidir sobre la necesidad del reenvío prejudicial tomando en consideración tres elementos: la aplicabilidad al litigio de las disposiciones del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, la existencia de dudas sobre la exégesis de esas disposiciones, esencialmente relevantes para zanjar el pleito; y por último, la imposibilidad del tribunal nacional de resolver por sí mismo dichas dudas sin poner en riesgo la uniformidad interpretativa y aplicativa del derecho comunitario.

Esto es lo que se ha dado en llamar el **juicio de relevancia**, cuya existencia es objeto de control por parte del TJ para determinar la admisibilidad del reenvío.

A nuestro juicio, es clave que la petición de parte adelante o proponga razonadamente al juez ese juicio de relevancia, hasta el punto de que por el TS se ha justificado la negativa del juez precisamente en su ausencia[480].

---

[478] Originariamente, arts. 169 a 171 TCCE; luego los arts. 226 a 228 TCE; tras el Tratado de Amsterdam, actualmente los arts. 258 a 260 TFUE.

[479] Las estadísticas anuales del TJ se encuentran disponibles en su página de internet, *http://curia.europa.eu*

[480] SS.TS (Sala 3ª) de 24 de octubre de 2011, FJ 5º; de 11 de noviembre de 2007, FJ 3.º; y de 20 de septiembre de 1996.

V.4.1.2. Debate contradictorio y forma de la resolución remisoria.

De acuerdo con las RTJ 2016 (§ 14), la petición de decisión prejudicial puede adoptar cualquiera de las formas admitidas por el Derecho nacional para los incidentes procesales, pero conviene tener en cuenta que esta petición servirá de base al procedimiento ante el TJ y será notificada a todos los interesados mencionados en el artículo 23 ETJ, y en especial a todos los Estados miembros, con el fin de recoger sus eventuales observaciones.

La necesidad correlativa de traducir dicha petición de decisión prejudicial a todas las lenguas oficiales de la UE aconseja, pues, que el órgano jurisdiccional remitente la redacte de forma sencilla, clara y precisa, sin elementos superfluos. Las RTJ 2016 destacan que la experiencia demuestra que una decena de páginas suelen bastar para exponer adecuadamente el contexto jurídico y fáctico de una petición de decisión prejudicial.

También se ha señalado que el planteamiento del reenvío después de un debate contradictorio entre las partes *a quo* es aconsejable, aunque el TJ consideró que esto no desvirtuaba la petición, pues incumbe únicamente al órgano jurisdiccional nacional apreciar la necesidad de oír a aquéllas antes de dictar una resolución de remisión[481].

En España normalmente el órgano judicial consultaba a las partes y al Ministerio Fiscal, independientemente de que fueran los solicitantes del reenvío. Algunos consideraban que en nuestro sistema parecía aconsejable oír en todos los casos al Ministerio Fiscal, al estar configurado como un defensor de la legalidad y ser su intervención necesaria cuando se discute la jurisdicción o competencia de un órgano judicial[482].

---

[481] SS. TJCE de 20 de octubre 1993, as. *Ballochi,* C-10/92, Rec. p. I-5105, §§ 13 y 14; y de 28 de junio de 1978, as. *Simmenthal*, *cit.*

[482] Art. 124 CE y arts. 3.8 y 6 de la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

La introducción a las Memorias de la Fiscalía General del Estado correspondientes a los años 1994 y 1995 consideraban que cuando se tratase de procedimientos en los que el Ministerio Fiscal no fuera parte formalmente constituida, el Juzgado o Tribunal debería conferir traslado al Ministerio Fiscal para ser oído en cuanto a la procedencia y posible contenido de la c.p.[483]

La cuestión hoy está resuelta en sentido contrario, desde la reforma operada en 2015 en la LOPJ y por las consideraciones que recoge la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 1/2016, "sobre la intervención del fiscal en las cuestiones prejudiciales europeas": la redacción definitiva del ap. segundo del art. 4 *bis* LOPJ asumió sin ningún cambio la redacción que en el Anteproyecto se contenía en el ap. segundo de su art. 27, omitiendo toda referencia al Fiscal.

En suma, el art. 4 *bis* LOPJ establece taxativamente que el juez acordará la c.p. "mediante auto, previa audiencia de las partes."

El artículo 94 del RP fija el contenido de toda petición de decisión prejudicial. Además del propio texto de las cuestiones planteadas al TJ con carácter prejudicial, la petición de decisión prejudicial debe contener:

-una exposición concisa del objeto del litigio y de los hechos pertinentes, según se hayan constatado por el órgano jurisdiccional remitente, o al menos una exposición de los datos fácticos en los que se basan las cuestiones prejudiciales,

-el texto de las disposiciones nacionales que puedan ser aplicables al asunto y, en su caso, la jurisprudencia nacional pertinente, y

-la exposición del juicio de relevancia, expresado en el apartado c) del art. 94 RP con la larga perífrasis "indicación de las razones que han llevado al órgano jurisdiccional remitente a preguntarse sobre la interpretación o la validez de determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, y de la relación que a su juicio existe entre dichas disposiciones y la normativa nacional aplicable en el litigio principal".

---

[483] Referido en la Instrucción 1/2016 de la Fiscalia General del Estado, *cit.*, pp. 7 y 8.

De acuerdo con las RTJ 2016 (§ 17), el órgano jurisdiccional remitente puede también indicar sucintamente su punto de vista sobre la respuesta que debe darse a las cuestiones planteadas con carácter prejudicial. Tal indicación resulta útil para el TJ, en particular cuando haya de pronunciarse sobre la petición en el marco de un procedimiento acelerado o de un PPU.

En cuanto a forma, por último el TJ aconseja (RTJ 2016, § 18) que las cuestiones que le son planteadas figuren en una parte separada y claramente identificable de la resolución de remisión, preferentemente al principio o al final del texto. Estas cuestiones deben ser comprensibles por sí mismas, sin necesidad de consultar la motivación de la petición.

El hecho de que el texto originario de las Recomendaciones proceda de la época pre-digital, sucesivamente modernizado, hace que afloren aún en él ciertos estratos anacrónicos u obsolescentes, como el de pedir a los jueces, aún en 2016, que la petición vaya "mecanografiada" (RTJ 2016, § 19), para prevenir el ciertamente improbable riesgo de que algún juez aún la envíe escrita de su puño y letra.

La petición de resolución prejudicial debe estar fechada y firmada y ser remitida por correo certificado a la Secretaría del TJ, a la dirección siguiente: *Rue du Fort Niedergrünewald*, L-2925 Luxemburgo (RTJ 2016, § 20). Sin excusar este envío físico, no obstante la resolución puede ser adelantada por correo electrónico o telefax a la Secretaría del TJ.

Ya hicimos referencia a que en la práctica la Secretaría del TJ entabla un cierto "diálogo" con el órgano judicial *a quo*, que a la parte siempre suele producirle extrañeza, pues no existe en la práctica procesal española. Las partes no intervienen en estas incidencias, que tienen lugar *de greffe à greffe.*

V.4.2. Proceso ante el Tribunal de Justicia.

La decisión del órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento y somete el asunto al TJ será notificada a este último por dicho órgano jurisdiccional. Una vez registrado el reenvío por la Secretaría, ésta notificará tal decisión a las partes *a quo*, a los Estados miembros y a la Comisión, así como a la institución, órgano u organismo de la Unión que haya adoptado el acto cuya validez o interpretación se cuestiona.

Como ya comentábamos *supra*, todos los procesos ante el TJ, y también el prejudicial, constan de una fase escrita y una fase oral (art. 20 ETJ), con las consiguientes adaptaciones a las peculiaridades de este tipo de procedimientos.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 19 ETJ, el principio general es la obligatoriedad de que las partes *a quo* sean representadas por un abogado facultado para ejercer ante algún órgano jurisdiccional de un Estado miembro, lo que puede acreditarse bien con la tarjeta de identidad profesional de la Abogacía europea o con certificación expedida por el CGAE al efecto, que puede solicitarse desde cualquier Colegio de Abogados; si adicionalmente el abogado representa a una persona jurídica de Derecho privado, deberá exhibir un poder notarial del que se deduzcan facultades bastantes[484].

La nacionalidad del órgano remitente va a determinar la lengua del procedimiento (art. 37.3 RP); es interesante notar, como facultad de las partes, que si alguno de los litigantes tuviera nacionalidad distinta, el abogado de ésta puede formular petición debidamente justificada al Presidente de la Sala para que se autorice el empleo en la fase oral del procedimiento de otra de las lenguas oficiales de la UE. Esta autorización no comprende la fase escrita; de hecho, todo documento que se presente redactado en una lengua distinta deberá acompañarse de una traducción en la lengua de procedimiento (art. 38.2 RP).

Es interesante referir la posibilidad de que las partes que carezcan de medios para litigar soliciten el beneficio de justicia gratuita[485], si bien como el TJ se

[484] Esta acreditación escrita colma las exigencias que en tal sentido establece el art. 44 b) RP.

[485] Regulada a efectos de los recursos directos y del reenvío prejudicial en los arts. 115-118 RP. Los arts. 185-189 RP también tratan la materia, pero con carácter especial para el

pronuncia a petición de un tribunal de un Estado miembro, las partes del litigio principal deben solicitar prioritariamente la asistencia jurídica gratuita de acuerdo con su propia normativa interna, pues la asistencia jurídica gratuita concedida por el TJ tiene solo carácter subsidiario con respecto a la ayuda otorgada a nivel nacional.

Se prevé a estos efectos que el solicitante que ya ha obtenido asistencia jurídica gratuita "ante el órgano jurisdiccional remitente, presentará la correspondiente decisión de dicho órgano", que en el caso de España no será tal, sino la resolución administrativa dictada por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad Autónoma, "y precisará lo que cubren los importes que ya se le han concedido" (art. 115.3 RP).

En el caso de España este régimen reporta una enorme utilidad, dado que las coberturas de nuestro sistema son verdaderamente misérrimas[486], y no prevén en modo alguno ni la provisión previa ni el reembolso de los gastos por desplazamiento al TJ para la fase oral, que sin embargo sí están cubiertos por el sistema del TJ.

En caso de concesión de la asistencia jurídica gratuita, la caja del Tribunal se hará cargo de los gastos vinculados a la asistencia letrada ante el Tribunal, de los que es posible además solicitar un anticipo (art. 117 RP).

Como decíamos líneas atrás, además de las disposiciones del ETJ y del RP, el *soft law* dictado por el TJ en forma de "Instrucciones Prácticas a las partes sobre los asuntos sometidos al TJ" (IPTJ) incide aquí muy intensamente sobre la figura del abogado, al que van directamente destinadas.

---

recurso de casación.

[486] En España muchas Comunidades autónomas poseen competencias en la materia. En el resto rige la ya obsolescente Ley 1/1996 de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, así como su Reglamento, publicado por RD 2103/1996, de 20 de septiembre. En lo que aquí concierne, el contenido material del derecho no sólo no va más allá del proceso ante el juez español, incluidos sus recursos ordinarios, sino que se ciñe al territorio asignado a cada Colegio de abogados, de forma que si por ejemplo, un recurso se ventila ante un órgano judicial situado en el territorio de otro Colegio, éste debe designar un nuevo abogado (cfr. arts. 6 y 7.3 Ley).

V.4.2.1. Fase escrita.

En el plazo de dos meses desde la notificación efectuada por la Secretaría del TJ, las partes *a quo*, los Estados miembros, la Comisión y, cuando proceda, la institución, órgano u organismo de la Unión que haya adoptado el acto cuya validez o interpretación se cuestiona tendrán derecho a presentar al TJ alegaciones u observaciones escritas (art. 23 ETJ) acerca de la cuestión o cuestiones planteadas por el tribunal remitente.

Por lo que respecta a la intervención de las partes *a quo* en esta fase, y como excepción a la norma general, el TJ toma en consideración si en el proceso nacional era preceptiva la postulación con abogado; de no serlo, se permite a cualquier persona (por sí o en representación legal de otra, física o jurídica) su intervención ante el TJ en las mismas condiciones del tribunal nacional, lo que significa que las partes del litigio principal teóricamente tienen el derecho de presentar personalmente sus observaciones escritas u orales[487].

Ignoramos si esta posibilidad se ha realizado alguna vez en la práctica; en todo caso resulta del todo irreal (cuando no irresponsable) que un particular evacue traslados de la complejidad técnica que suelen revestir los conferidos en el proceso prejudicial.

Como recuerda el TJ en sus IPTJ, la fase escrita del procedimiento desempeña un papel esencial en la comprensión del asunto, ya que debe permitir que el TJ, mediante la lectura de los escritos de alegaciones o de las observaciones presentadas, se haga una idea precisa del objeto del asunto que le ha sido sometido y de lo que está en juego en él. En las c.p. la fase escrita del procedimiento se caracteriza por no ser contradictoria, pues a los interesados mencionados en el artículo 23 ETJ únicamente se les pide que formulen sus eventuales observaciones sobre las cuestiones formuladas por el tribunal nacional, en principio, sin conocer la postura de los demás interesados sobre esas

[487] *Vid*. IPTJ 2014, § 3, bajo la rúbrica "La representación de las partes ante el Tribunal de Justicia". Esta posibilidad no aparece recogida ni en el ETJ ni en el RP.

mismas cuestiones[488]; la finalidad de este escrito de observaciones —que debe presentarse en un plazo improrrogable de dos meses (ampliado, por razón de la distancia, en un plazo único de diez días) a partir de la notificación de la petición de decisión prejudicial— consiste en ofrecer aclaraciones al TJ sobre el alcance de la petición, y, muy especialmente, sobre las respuestas que convendría dar a las cuestiones planteadas por el tribunal remitente[489].

Acerca de estas observaciones, las IPTJ indican que debido al carácter no contencioso del procedimiento, no están sometidas a ningún requisito de forma particular, pero esto no es cierto, o lo es sólo si nos ceñimos a la lectura del RP, que en efecto, nada dispone al respecto; sin embargo, en abierta contradicción con esa afirmación, las propias IPTJ fijan unas estrictas normas relativas a la forma, al contenido, estructura y longitud de todos los escritos procesales, con independencia del trámite o tipo de proceso en el que sean evacuados.

Para empezar, las IPTJ indican a las partes que las observaciones escritas deben contener, en particular, una argumentación que pueda servir de base para la respuesta del TJ a las cuestiones planteadas, si bien no deberían volver a exponer el marco jurídico o los hechos descritos en la resolución de remisión. También sugieren que la extensión de estas observaciones escritas no deberían sobrepasar las 20 páginas, y que finalizarán "obligatoriamente" indicando las respuestas que la parte propone dar a las cuestiones planteadas por el tribunal remitente[490] (§ 35).

En el mismo orden, el TJ recuerda a los abogados de las partes que sus escritos deben estar redactados en un lenguaje sencillo y preciso, sin utilizar términos técnicos específicos de un sistema jurídico nacional. También exhorta a evitar las repeticiones y preferir, en la medida de lo posible, las frases cortas

---

[488] *Vid*. IPTJ 2014, § 9, bajo la rúbrica "Finalidad de la fase escrita del procedimiento".
[489] *Vid*. IPTJ 2014, § 10, bajo la rúbrica "La fase escrita del procedimiento en las cuestiones prejudiciales".
[490] *Vid*. IPTJ 2014, §§ 11 y 35, éste último bajo la rúbrica "Forma y estructura de los escritos procesales".

frente a las frases largas y complejas, llenas de incisos y de oraciones subordinadas[491].

Los requisitos adicionales que el TJ exige a todos los escritos, con independencia del tipo de proceso de que se trate, estarían justificados por la necesidad de facilitar la lectura y la tramitación de los mismos, y en especial su tratamiento informático[492]:

— Las observaciones se redactarán en papel blanco, sin rayas y de formato A4, y el texto figurará en una sola cara de la hoja (anverso), y no en ambas (anverso y reverso),
— para el texto se utilizarán caracteres de un tipo usual (como *Times New Roman*, *Courier* o *Arial*) y con un tamaño de al menos 12 puntos en el texto y de 10 puntos en las notas a pie de página, con un interlineado de 1,5 y unos márgenes horizontales y verticales (márgenes superior, inferior, izquierdo y derecho de la página) de 2,5 cm como mínimo,
— todos los apartados del escrito de observaciones estarán numerados, con una numeración continuada y en orden creciente,
— la misma regla se aplica en lo que respecta a las páginas, que estarán numeradas, con una numeración continuada y en orden creciente, en la esquina superior derecha de la página.

Por último, las IPTJ 2014 dan algunas indicaciones prácticas para la presentación de los escritos, que puede efectuarse por vía electrónica o por correo, o mediante la entrega física del escrito en la Secretaría del TJ o bien, fuera de las horas de apertura de la Secretaría, en la recepción de los edificios del TJ (calle Fort Niedergrünewald), donde el empleado que esté de servicio acusará recibo del documento inscribiendo en él la fecha y la hora de presentación[493].

V.4.2.2. Fase oral

---

[491] § 37.
[492] § 35, *cit.*
[493] *Vid*. IPTJ 2014, § 40, bajo la rúbrica "Presentación y transmisión de escritos procesales".

Como se deduce del art. 20 § 4º ETJ y de la parca regulación contenida en el RP[494], la fase oral del procedimiento comprende, en esencia, dos etapas distintas: la audiencia de las partes y la presentación de las conclusiones del Abogado General. Precisamente esa parquedad normativa hace que las IPTJ relativas a la fase oral resultan particularmente interesantes, no sólo en cuanto reveladoras del *usus fori* del TJ, sino por su contenido verdaderamente práctico para el abogado que comparezca personalmente y por vez primera ante el TJ.

En primer lugar, le recuerdan la obligación de vestir toga, y le exhortan a portar la suya propia[495]; no obstante, el TJ posee en la sala de vistas algunas togas para auxiliar a los abogados olvidadizos.

En segundo lugar, y esto es más importante, porque normalmente, y esto no se recoge ni en el ETJ ni en el RP, el TJ tiene la costumbre de organizar la vista oral tras el señalamiento de su fecha y hora. Para empezar, la Secretaría convoca de inmediato a las partes, informándoles igualmente de la composición de la formación del Tribunal a la que éste ha atribuido el asunto. A continuación, se insta a las mismas a que respondan en breve plazo al escrito de la Secretaría, indicando, en particular, si tienen la intención de participar efectivamente en la vista, así como el nombre del abogado que los representará en ella.

El TJ indica en las IPTJ que una respuesta tardía a las convocatorias de la Secretaría puede poner en peligro la buena organización de la vista, tanto en lo que respecta al tiempo de palabra atribuido por el Tribunal a la parte de que se trate como a las exigencias de gestión del Servicio de interpretación[496].

La no intervención del abogado *a quo* en la fase oral eventualmente puede estar justificada en el inmoderado incremento de los costes que supone para la parte, provocados por el desplazamiento y estancia de su abogado en Luxemburgo, y todo para una intervención efectiva que, como veremos a continuación, normalmente no excede los 15 minutos de duración.

---

[494] Arts. 76 a 85 RP.

[495] § 4.

[496] *Vid*. IPTJ 2014, § 47, bajo la rúbrica "La convocatoria para la vista y la necesidad de responder rápidamente a ella".

Para el día de la vista, el TJ exhorta a los abogados para que comparezcan en su sede con bastante antelación, no sólo por los retrasos que puede ocasionarles el tráfico rodado en Luxemburgo y los prolijos controles de seguridad establecidos para entrar en el edificio; sino por otra razón de indudable calado: es habitual que, antes del comienzo de la vista, los miembros de la formación del Tribunal que conoce del asunto mantengan una breve entrevista sobre la organización de la vista con los abogados. En esa ocasión, el Juez Ponente y el Abogado General pueden instarles a que ofrezcan en la vista explicaciones adicionales sobre determinadas cuestiones o a que profundicen en algún aspecto específico del asunto[497] (§ 48).

Y en tercer lugar, porque las IPTJ constituyen la única fuente normativa que *de facto* regula con todo lujo de detalles el desarrollo o contenido de la propia vista, que de acuerdo con el *usus fori* establecido, que aquí se fija o positiva, consta de tres partes: los informes orales propiamente dichos, las preguntas de los miembros del TJ y las réplicas:

a) Los informes orales. La vista comienza habitualmente con los informes orales de las partes, destinados a resaltar los puntos que su autor considere especialmente importantes para la decisión del Tribunal, y en particular, en materia prejudicial, a la vista de las observaciones escritas presentadas por los demás participantes en el procedimiento, pues no ha habido hasta ese momento posibilidad de hacerlo.

El TJ recuerda que es inútil repetir en la vista el contenido de los escritos de observaciones escritas que se han presentado, y en particular el marco jurídico y los hechos del asunto. Únicamente deben someterse a la atención del Tribunal los puntos que se consideren determinantes para su decisión.

Conviene precisar, sin embargo que, cuando el Tribunal ha instado a las partes antes de la celebración de la vista, a concentrar sus informes orales en una

[497] *Vid*. IPTJ 2014, § 48, bajo la rúbrica "Disposiciones necesarias para la vista oral".

cuestión o en un aspecto específico del asunto, en principio los informes orales deberían abordar únicamente esa cuestión o ese aspecto.

El TJ suele invitar a los abogados que defiendan una misma tesis o compartan una misma postura a que, en la medida de lo posible, se pongan de acuerdo antes de la vista para evitar exponer de nuevo argumentos ya presentados.

Como decíamos *supra* en este mismo apartado, por regla general se fija un tiempo de palabra de 15 minutos, aunque esta duración puede aumentar o disminuir en función de la naturaleza del asunto o de su especial complejidad, y del número de participantes en la vista. Si el abogado desea emplear más tiempo debe solicitarlo por escrito al Presidente de la Sala, aprovechando la respuesta a la convocatoria para la vista[498].

b) Las preguntas de los miembros del Tribunal de Justicia. Al margen de las aclaraciones que eventualmente cualquier juez solicita a un abogado en el desarrollo del informe oral de éste, el abogado que informa en el TJ puede ser "invitado", una vez finalizada su exposición, a responder a preguntas adicionales que le formulen los miembros del TJ. Tales preguntas tienen por objeto completar el conocimiento del asunto por parte de estos últimos[499].

c) Las réplicas. Por último, finalizado lo anterior, los abogados tienen por último la posibilidad de replicar brevemente, si lo estiman necesario. Estas réplicas, de una duración máxima de cinco minutos cada una, no constituyen un segundo turno de informes orales; su único objetivo consiste en permitir que quienes han presentado informes orales reaccionen brevemente ante las observaciones o las preguntas formuladas durante la vista por los demás participantes en ella o por los miembros del TJ[500].

---

[498] Cfr. IPTJ 2014, §§ 50 y 51, bajo la rúbrica "La finalidad de los informes orales"; y § 52, "Tiempo de palabra y posibilidades de ampliarlo".
[499] Cfr. IPTJ 2014, § 54, bajo la rúbrica "Segunda fase de la vista oral: las preguntas de los miembros del Tribunal de Justicia".
[500] Cfr. IPTJ 2014, § 55, bajo la rúbrica "Tercera fase de la vista oral: las réplicas".

Tras estas intervenciones, el Presidente declarará terminada la vista oral, pero la fase oral propiamente dicha del proceso incluye todavía la formulación de las Conclusiones de Abogado General[501].

Las IPTJ recuerdan a los abogados que dejan de estar autorizados a formular observaciones escritas u orales, en particular, como reacción frente las conclusiones del Abogado General, una vez que el Presidente de la formación que conoce del asunto haya declarado terminada la vista oral[502]. Esta disposición aparece por vez primera en las IPTJ 2014, y debe tener su antecedente en lo acontecido durante la tramitación del as. *Bavaria*.

En síntesis, mediante escrito presentado ante la Secretaría del TJ los abogados de *Bavaria* y *Bavaria Italia* formularon observaciones sobre las conclusiones del Abogado General y solicitaron al TJ autorización para presentar escrito de réplica a dichas conclusiones. El TJ resolvió al respecto que ni el ETJ ni el RP prevén la posibilidad de que las partes presenten observaciones en respuesta a las conclusiones presentadas por el Abogado General. El TJ recuerda que puede ordenar, a instancia de las partes, la reapertura de la fase oral, conforme al art. 61 RP, si considera que no está suficientemente instruido o que el asunto debe dirimirse basándose en una alegación que no ha sido debatida entre las partes[503].

En conclusión, el *soft law* dictado por el TJ en forma de "Instrucciones Prácticas a las partes sobre los asuntos sometidos al TJ" (IPTJ) incide en las fases escrita y oral del proceso muy intensamente sobre la figura del abogado, al que van directamente destinadas, si bien la percepción de las mismas va a diferir entre las destinadas a regular la fase escrita y la fase oral; mientras las primeras serán asumidas con incomodidad y sentidas como un límite a la libertad del abogado, las segundas serán generalmente recibidas con mayor interés, como informadoras de un *usus fori* cuya ignorancia causaría incertidumbre; con la única excepción, muy caracterizada, de los límites en el tiempo de exposición, que siempre son

---

[501] Arts. 81 y 82 RP.

[502] Cfr. IPTJ 2014, § 58, bajo la rúbrica "La fase posterior a la vista oral".

[503] *Vid.* STJUE de 2 de julio de 2009, as. *Bavaria NV*, C-343/07, Rec. p. I-5491, §§ 32 a 34.

percibidos por el abogado como un atentado al ejercicio del derecho de defensa, o punto menos.

En todo caso, también en la fase oral se percibe como una fuerte intervención el uso de las facultades de ordenación del Tribunal, ciertamente restrictivas de la tradicional libertad del abogado para organizar y estructurar su informe.

V.5. La relevancia desde la perspectiva de los particulares de la jurisprudencia sobre protección a los consumidores relativa a España.

La posición o conciencia de los abogados de los particulares frente al reenvío prejudicial, paralela a la de los jueces nacionales, ha experimentado una evolución que ha conocido dos momentos distintos:

a) En un primer momento, este mecanismo era considerado como algo ajeno e incluso inútil para la satisfacción de los intereses de la parte. Con frecuencia, el planteamiento del reenvío por el juez era recibida con abierta hostilidad por los abogados de las partes, para los cuales esto no representaba sino una dilación, una molestia. Dicha hostilidad se manifestaba incluso en la no participación en las fases escrita y oral, o en aprovechar la primera para atacar la decisión adoptada por el juez.

Este fenómeno era igualmente parejo a la falta de alegación del Derecho Comunitario por los abogados, así como a su escaso uso por los jueces. Se puede citar como ejemplo lo que expuso el auto de 30 de junio de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Sevilla, que lamentaba que el abogado "no ha mencionado en su contestación a la demanda la norma de la Directiva comunitaria que sería aplicable al supuesto controvertido, lo que por otra parte es normal debido al desconocimiento que en la práctica existe entre los profesionales del Derecho, tanto jueces como abogados, respecto del Derecho comunitario,

acentuada en los que han recibido su formación universitaria en tiempos en que el ingreso en España en las Comunidades Europeas no era siquiera previsible"[504].

Otro valioso testimonio lo aportaba AZPARREN LUCAS quien refería, como juez autor de un reenvío[505], que cuando dictó el auto remisorio, éste fue objeto de recurso de reposición por una de las partes, que adujo para oponerse al mismo que "en el presente caso, todo queda en casa, es decir todas las sociedades intervinientes en el supuesto, así como los socios de las mismas y los terceros con los que se han realizado operaciones, son nacionales... no resulta necesario acudir a la Directiva para la protección de los socios y terceros, ya que no se dan en el caso presente socios de otros países ni terceros fuera de los nacionales"; de lo que se colige una incomprensión básica en torno a la relevancia del Derecho Comunitario y al sentido del reenvío, así como una lamentable confusión entre aquél y el Derecho Internacional Privado[506].

Esta actitud también afectaba a órganos jurisdiccionales de alto rango, sin excluir al TS y al TC (sobre los cuales no diremos nada ahora, por ocuparnos de ellos en el c. VI de este trabajo).

b) En una segunda etapa, en la que nos encontramos actualmente, esa visión de "ajenidad" del Derecho de la UE ha dado paso a una mayor conciencia, también en el papel del TJ y por tanto en la utilidad de la c.p. ¿Cuándo podemos situar el tránsito o transición entre un momento y otro?. Pensamos que esta evolución en España ha sido pareja a dos fenómenos:

De un lado, la progresiva asunción por parte del Derecho de la UE de mayores parcelas de Derecho Privado. En 1986 (momento de la incorporación de

---

[504] *Vid*. FJ 6º. La cita es del auto que planteó la c.p. que dió lugar a la STJCE de 7 de marzo de 1996, as. *El Corte Inglés S.A.*, C-192/94, Rec. p. I-1296.

[505] En su día juez titular del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Oviedo, autor de la primera c.p. suscitada en el orden civil en España, que dió lugar a la célebre STJCE de 13 de noviembre de 1990, as. *Marleasing*, C-106-89, Rec. p. I-4135.

[506] La intervención de AZPARREN LUCAS tuvo lugar en Murcia, el 31 de octubre de 2001 en el "VII Curso de aplicación judicial del Derecho Comunitario Europeo", organizado por el CGPJ. Cito de acuerdo con la minuta fotocopiada de la conferencia y con mis anotaciones personales tomadas en el curso de la misma.

España a la CEE) y aún una década después, para jueces y abogados el Derecho Comunitario era percibido como materia concerniente al Derecho Público. Sin embargo en esa época la CE ya era consciente de la necesidad de armonizar las normas de Derecho Privado mediante Directivas, dado que la diversidad de regímenes nacionales se traducía en trabas y en mayores costes para las empresas que desarrollaban actividades transfronterizas.

En suma se comienza a construir una armonización del Derecho civil y mercantil en materias tan amplias como el contrato de agencia, las cláusulas abusivas de los contratos con consumidores, los contratos de adquisición en régimen de multi-propiedad, la responsabilidad derivada de los daños causados por los productos, etc. Pero desde el Tratado de Ámsterdam (en vigor desde 1999), y por virtud de la nueva redacción que éste da al art. 65 TCE (actual art. 81 TFUE) se produce la "comunitarización" del Derecho Internacional Privado y en consecuencia, el empleo como herramienta legislativa del Reglamento comunitario[507], y la pareja reducción del uso de las Directivas.

De otro lado, y aunque formara parte del punto anterior, posee entidad propia, debido al enorme impacto mediático y a la relevancia social, la jurisprudencia producida por el TJUE en materia de defensa del consumidor, a la que ya hemos aludido en alguna ocasión, y especialmente la relativa a la interpretación de la tantas veces citada Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, como responsable en gran medida del cambio de mentalidad operado tanto sobre la conciencia del Derecho de la UE como sobre la eventual utilidad práctica del recurso a la c.p., y que empezó en 2000 con la STJUE en el as.

[507] A modo de ejemplo, se pueden citar: Reglamento 1346/2000 de 29 mayo 2000, sobre procedimientos de insolvencia, Reglamento 1348/2000 de 29 mayo 2000 sobre notificación de documentos en materia civil o mercantil, Reglamento 1347/2000 de 29 mayo 2000 en materia matrimonial (sustituido por el Reglamento 2001/2003 de 27 noviembre 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental), Reglamento 44/2001 de 22 diciembre 2000 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y Reglamento 1206/2001 de 28 mayo 2001, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

Océano Grupo Editorial[508] y no ha hecho más que aumentar desde entonces, pues es muy reciente la sentencia dictada en el. as. *Francisco Gutiérrez Naranjo*, relativa a la retroactividad del reintegro de las llamadas "cláusulas suelo"[509], de enorme impacto social, y aún hoy, al cierre de este trabajo, existe una enorme expectación sobre el esperado pronunciamiento del TJ acerca del carácter abusivo de la llamada cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios.

Asuntos como los que han motivado el pronunciamiento final del TJ acerca de la retroactividad de las cláusulas suelo percibidas por bancos y demás entidades financieras han puesto en evidencia un verdadero movimiento de abierta rebeldía de juzgados y audiencias provinciales frente a la postura del TS[510], sentida como injusta; en la aludida sentencia se acumulaban tres reenvíos, dos procedentes de la AP de Alicante y otro del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada; pero no debemos soslayar que a mediados de 2016 ya habían tenido entrada, pendientes de admisión, un buen número de reenvíos procedentes de jueces españoles, exactamente sobre la misma cuestión[511]. Y que eran muchos más los que estaban a la expectativa, pues la friolera de dieciocho Audiencias Provinciales habían mostrado su postura beligerante frente a la adoptada por el TS[512].

---

[508] STJCE de 27 de junio de 2000, as. *Océano Grupo Editorial y otros*, acumulados C-240 a C-244/98, Rec. p. I-4963.

[509] STJUE de 21 de diciembre de 2016, as. *Francisco Gutiérrez Naranjo, cit.*

[510] *Vid*. SS. Sala 1ª TS de 9 de mayo 2013, rec. 485/2012; de 25 marzo 2015, rec. 138/2014; y de 29 de abril de 2015, rec. 1072/2013.

[511] Al menos las peticiones de la AP de Zamora, as. *Javier Ángel Rodríguez Sánchez / Caja España de Inversiones, Salamanca y Soria SAU (Banco CEISS),* C-381/15; de la AP de Castellón, as. *Banco Popular Español S.A. / Elena Lucaciu y Cristian Laurentiu Lucaciu*, C-349/15; de la AP de Álava , as. *Laboral Kutxa / Esmeralda Martínez Quesada*, C-525/15; de la AP de Cantabria, as. *Liberbank, S.A. / Rafael Piris del Campo*, C-431/15. A las anteriores habría que sumar la Sección 6ª de la AP de La Coruña, que planteó el reenvío mediante Auto de 4 de enero 2016, rec. 99/2014.

[512] Todas las Audiencias que citamos a continuación mantuvieron que la STS de 9 mayo 2013 sólo podía resolver como lo hizo porque se enfrentaba a una acción de cesación de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de Contratación (LCGC). Esa acción supone que los efectos de la declaración de nulidad sólo operan desde la sentencia, como dispone su art. 12. Así lo declaró en primer lugar la S. AP Álava, Secc. 1ª, de 9 de julio 2013, rec. 283/2013, y con parecidos argumentos, las S. AP Alicante, Secc. 8ª, de 12 de julio 2013, rec. 84/2013, S. AP Cuenca, Secc. 1ª de 30 julio 2013, rec. 9/2013, S. AP Murcia, Secc.

Resultan por ello expresivas las palabras de Edmundo RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, magistrado de la AP de Álava, firmante de la primera sentencia de una AP que mantuvo criterio contrario al TS e interpuso cuestión prejudicial:

> "... este debate sobre las cláusulas suelo comienza a parecer inacabable. Por las razones que fueren, los diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo no terminan de solventarlo, permaneciendo la insatisfacción de muchos respecto al modo de aplicar instituciones básicas de nuestro derecho civil. (...)
> Entretanto, muchos tribunales están suspendiendo la tramitación de estos litigios, a la espera de un pronunciamiento del TJUE que aclare hasta donde debe llegar la devolución de cantidades como consecuencia de la declaración de nulidad de muchas cláusulas suelo.
> Aunque quizá lo más ortodoxo procesalmente sea que la Audiencia o Juzgado suscite cuestión prejudicial, y luego suspenda la tramitación de estos litigios hasta que resuelva el TJUE, no parece tampoco extraordinario que, con mención al elevado número de cuestiones que se han suscitado por otros tribunales, pueda acordarse también la paralización de la tramitación de estos litigios a la espera de lo que nos depare la sentencia que debe dictar el Tribunal de Justicia de la Unión Europea."[513]

4ª de 12 de septiembre 2013, rec. 708/2012, S. AP Barcelona, Secc. 15ª, 16 diciembre 2013, rec. 719/2012, S. AP Málaga, Secc. 6ª, 14 marzo 2014, rec. 786/2012, S. AP Albacete, Secc. 1ª, 17 marzo 2014, rec. 1/2014, S. AP Jaén, Secc. 1ª, 27 marzo 2014, rec. 201/2014, S. AP Huelva, Secc. 3ª, 21 marzo 2014, rec. 151/2013, S. AP Asturias, Secc. 4ª, 8 mayo 2014, rec. 139/2014 y Secc. 5ª, 1 julio 2014, rec. 187/2014, S. AP Valencia, Secc. 9ª, 9 junio 2014, rec. 222/2014, y 2 octubre 2014, rec. 370/2014, S. AP Gipuzkoa, Secc. 2ª, 30 julio 2014, rec. 2058/14 y 28 octubre 2014, rec. 2217/2014, S. AP Albacete, Secc. 1ª, 23 septiembre 2014, rec. 256/13, S. AP Lleida, Secc. 2ª, 24 septiembre 2014, rec. 670/13, S.AP Ciudad Real, Secc. 1ª, 13 Octubre 2014, S. AP Zamora, Secc. 1ª, 22 octubre 2014, rec. 70/2014, S. AP Las Palmas, Secc. 4ª, 26 noviembre 2014, rec. 211/2014, y los Autos AP Barcelona, Secc. 14ª, 9 mayo 2014, rec. 821/2013, y Secc. 17ª, 1 octubre 2014, rec. 272/2014, AP Pontevedra, Secc. 6ª, 9 mayo 2014, rec. 159/2013 y AP Tarragona, Secc. 3ª, 13 junio 2014, rec. 435/2012, entre otros. Fuente: RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., *Las cuestiones prejudiciales sobre cláusulas suelo en enero de 2016*, en (último acceso, mayo de 2017):

https://veronicadelcarpio.wordpress.com/category/sin-categoria/

[513] RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., *op. loc. cit.*

Pensamos que este fenómeno no tiene precedentes en España; no que un número importante de Audiencias y juzgados haya discrepado con el TS, sino que planteen una estrategia procesal para "saltarse" y para doblegar a este tribunal. En suma, unos, los jueces civiles y mercantiles han visto en el mecanismo de la c.p. una forma exitosa de plantear su discrepancia con los pronunciamientos del TS, y también, como expresa DÍEZ-HOCHLEITNER[514], para luchar contra normas nacionales que consideran injustas.

En el caso de los abogados, obviamente implicados en este fenómeno a través de asociaciones de consumidores y similares, la c.p. se ha revelado como una herramienta capaz de satisfacer el interés privado. Y es que esa evolución de la que hablamos responde al hecho capital de que la mayor parte de los abogados españoles están especialmente involucrados en asuntos de Derecho Privado: el ámbito del Derecho Civil representa el orden jurisdiccional preferente para el 66 % de los abogados, mientras que un 11 % se dedican fundamentalmente al Derecho Penal, un poco más del 10% al Contencioso-administrativo y algo menos del 9 % al Social/laboral[515].

De otro lado, aquél conjunto de sentencias ha creado la idea entre abogados y ciudadanos de que el TJ permite ir "más allá" de lo que permiten nuestros tribunales. Esta frase no es retórica; apela más bien a otra realidad. A los ojos del abogado y del particular, el conjunto de sentencias del TJ al que hemos hecho mención ha removido obstáculos hasta ahora insalvables dentro de nuestro sistema; hablamos de verdaderos "sacramentos" procesales, como la cosa juzgada y el principio de preclusión procesal, de un lado; de otro, la única posibilidad real de eludir unos pronunciamientos frustrantes de los tribunales superiores, no sólo del TS.

---

[514] DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J. "Cuestión prejudicial y política judicial", en *La cuestión prejudicial europea* de la revista European Inklings número 4, IVAP 2014, pp. 164-178.

[515] Fuente: *La Abogacía española en datos y cifras*, CGAE, Madrid 2008, p. 60. Se trata del estudio estadístico de más calado encargado en España sobre la profesión de abogado. No existe edición posterior; en su lugar el CGAE encarga cada año unos "Barómetros", encuestas internas y externas sobre la abogacía española de bastante menos alcance.

Respecto a lo primero, recordemos que según la postura tradicional del TJ, el principio de *res iudicata* tiene preferencia sobre el principio de primacía del Derecho comunitario, tal como se expresó en las conocidas sentencias *Eco Swiss China Ltd.* y *Rosemarie Kapferer*[516]. Según ésta última, "con el fin de garantizar tanto la estabilidad del Derecho y de las relaciones jurídicas como la buena administración de justicia, es necesario que no puedan impugnarse las resoluciones judiciales que hayan adquirido firmeza tras haberse agotado las vías de recurso disponibles o tras expirar los plazos previstos para dichos recursos" (§ 20).

Sin embargo, de las sentencias *Mostaza Claro, Asturcom Telecomunicaciones, Banco Español de Crédito* y *Finanmadrid*[517], se deducen otras conclusiones; en la primera de ellas la resolución (un laudo arbitral) había sido recurrido en anulación, un recurso extraordinario que no supone una segunda instancia; la recurrente no había impugnado en ningún momento la nulidad por abusiva de la cláusula de sumisión a arbitraje; la AP remitente la puede apreciar de oficio, pero interroga al TJ sobre esto, pues ello vulneraría el principio de preclusión procesal.

Más interesante aún el supuesto de hecho del as. *Asturcom*, igualmente suscitado por un laudo arbitral procedente, por cierto, de la misma corte de arbitraje que en el caso anterior, y donde el laudo devino firme, pues la parte condenada dejó pasar el plazo para formular el recurso de anulación; plantea el reenvío en este caso el Juzgado de Primera Instancia que conoce del proceso de ejecución. No estamos ante una sentencia, pero es claro, y el TJ lo recoge, que según el art. 43 de la Ley 60/2003 de Arbitraje "el laudo firme produce efectos de cosa juzgada, y frente a él sólo cabrá solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes."

Aún así, según el TJ el juez podrá apreciar de oficio el carácter abusivo de la cláusula de sumisión a arbitraje e impedir que ésta despliegue efectos. Las otras dos sentencias, aunque relevantes, no nos colocan ante un caso tan claro; tratan del efecto de cosa juzgada formal de los Decretos dictados por los Secretarios judiciales cuando el demandado en juicio monitorio deja pasar el plazo sin

[516] SS. TJCE de 1 de junio 1999, as. *Eco Swiss China Time Ltd.*, C-126/97, Rec. p. 3055, §§ 46 y 47; y de 16 de marzo 2006, as. *Rosemarie Kapferer*, C-234/04, Rec. p. I-2605, §§ 20 y 21.
[517] Todas ellas ya *cit.* en notas 24 y 29.

formular oposición, y hace hincapié en la ausencia de control judicial de las cláusulas abusivas. En suma el pronunciamiento del TJ supone que la firmeza del decreto no impedirá al juez que conoce de su ejecución eliminar los efectos de las condiciones abusivas.

La contradicción entre ambos grupos de sentencias es posible que sea sólo aparente, por dos motivos:

En primer lugar, el principio que se ponía en juego en los as. *Eco Swiss* y *Rosemarie Kapferer* frente al de cosa juzgada era el llamado principio de cooperación[518], mientras que en las sentencias *Mostaza Claro, Asturcom Telecomunicaciones, BANESTO* o *Finanmadrid*, las piedras de toque son los principios de equivalencia, eficiencia y no vinculación.

Resulta particularmente relevante lo expuesto en la S. del as. *Asturcom,* según la cual, aunque el Derecho comunitario no obligue a dejar de aplicar las normas procesales nacionales (y entre ellas el principio de cosa juzgada), para evitar una vulneración de aquél, el trato no debe ser menos favorable que la normativa correspondiente a reclamaciones similares de carácter interno (principio de equivalencia) y no debe estar articulado de tal manera que haga imposible en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario (principio de efectividad).

Finalmente el TJ pone el énfasis en los principios de equivalencia y no vinculación: según la jurisprudencia del TJ procede declarar que el artículo 6 de la Directiva 93/13[519] "debe considerarse una norma equivalente a las disposiciones

---

[518] Art. 4.3. TUE: "Conforme al principio de cooperación leal, … los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas ... de los actos de las instituciones de la Unión."

[519] Art. 6 Directiva 93/13: "1. Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus Derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional. (...)

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no se vea privado de la protección que ofrece la presente Directiva por el hecho de haber elegido el Derecho de un Estado tercero como Derecho aplicable al

nacionales que, en el ordenamiento jurídico interno, tienen rango de normas de orden público". Y por tanto, el juez nacional que conozca de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme "está igualmente obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de dicha cláusula desde el punto de vista del artículo 6 de la citada Directiva, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello"[520].

En nuestra opinión, el significado último del principio de equivalencia es que debería equiparar el pronunciamiento del TJ a una sentencia de inconstitucionalidad, frente a la cual no cabe oponer el principio de cosa juzgada.

En segundo lugar, en las primeras sentencias se habla de "no impugnar" sentencias firmes; las segundas son más sutiles: no permiten impugnar las resoluciones firmes, pero las privan de su fuerza ejecutiva, inventando de paso un *tertium genus* procesal, pues todas ellas contenían explícitamente un pronunciamiento de condena que ya no podrá hacerse efectivo, en todo o en parte.

El aumento del crédito en el TJUE en la conciencia de los abogados es pareja del descrédito en la justicia propia: en 2015 un 77 % de los abogados españoles consideraban que el funcionamiento de la administración de justicia en España era malo o muy malo; además, el 47 % consideraba que la situación había empeorado respecto a años anteriores, y casi más relevante, un 67 % consideraba que las decisiones de los tribunales no son homogéneas: es decir, los casos que son iguales no son resueltos del mismo modo en cualquier lugar de España[521].

Entre la propia ciudadanía, las encuestas reflejan que un 60 % piensa que la situación del Estado de Derecho en España es peor que en el resto de los países avanzados; en 2015 representaban ya un 56 % los españoles que decían haber acudido al despacho de un abogado para consultar algún problema de tipo

contrato cuando el contrato mantenga una estrecha relación con el territorio de un Estado miembro de la Comunidad"

[520] STJUE as. *Asturcom, cit.*, §§ 51 a 53.

[521] Fuente: METROSCOPIA, *Clima de opinión de la abogacía. Barómetro interno del Consejo General de la Abogacía Española 2015. Informe General*, pp. 22 y 24 (accesible en abril de 2016 en www.cgae.es). Respecto al primer dato referido, el porcentaje alcanza un 79 % entre los abogados de entre 11 y 20 años de antigüedad en la profesión.

jurídico: el porcentaje más alto jamás registrado, superior en 33 puntos al que se registraba en 1978[522].

De lo expuesto se puede concluir que particularmente la jurisprudencia del TJ sobre consumidores ha proyectado sobre los particulares lo que podemos denominar un *efecto desacralizador* tanto sobre instituciones procesales como sobre el papel del Tribunal Supremo, cuya doctrina, ya antes cuestionada por el TC, sufre una nueva devaluación que lo relega, a ojos de los ciudadanos, a la posición de un tribunal "intermedio".

[522] Fuente: METROSCOPIA, *La imagen de los abogados y de la justicia en la sociedad española. Barómetro externo del Consejo General de la Abogacía Española 2015,* pp. 14 y 15 (accesible en abril de 2016 en www.cgae.es).

VI. LA ADMISIÓN DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

VI.1.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.

Una vez el juez decide plantear el reenvío prejudicial, éste debe superar el trámite de su admisión por parte del TJ; en caso de que la misma proceda de una petición de parte, *de facto* esto supone la superación de un segundo filtro de admisibilidad.

La parquedad normativa del art. 267 TFUE y la poca luz que al respecto añaden las disposiciones del ETJ y del RP han determinado que sea el propio TJ quien asuma, en su jurisprudencia, la tarea de precisar los requisitos con que se ha de desarrollar la consulta prejudicial, concretando las competencias respectivas de los jueces nacionales y del TJ.

Esta construcción jurisprudencial ha suscitado ciertas críticas, singularmente de Abogados Generales como RUIZ-JARABO, que la tachó de "casuística, muy elástica y poco científica"[523], si bien éstas se focalizaban en la noción de órgano judicial, que ya hemos expuesto; o como las formuladas por JÄÄSKINEN, más interesantes para lo expuesto en este apartado, que consideraba que procede examinar las c.p. sobre el fondo en lugar de declararlas inadmisibles, puesto que limitarse a indicar que la cuestión es inadmisible podría ser percibido por los órganos jurisdiccionales nacionales como "contrario al principio de buena cooperación" con los mismos[524].

---

[523] RUIZ-JARABO, D., Conclusiones en as. *De Coster*, *cit.* § 14.

[524] Conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. JÄÄSKINEN el 11 de marzo 2010 en el as. *Sbarigia,* C-393/08, Rec. p. I-6340, § 35.

Tratando no obstante de sistematizar esta jurisprudencia, podemos concluir que las razones que pueden frustrar el reenvío guardan relación directa con la ausencia o la defectuosa construcción del juicio de relevancia por parte del juez[525]. Tres son las ideas que podemos aislar al respecto:

a) La competencia exclusiva del juez. De acuerdo con una jurisprudencia constante del TJ, el mecanismo de cooperación entre aquél y los jueces nacionales *ex* art. 267 TFUE es competencia exclusiva de éstos, que son los que conocen los litigios y los que asumen la autoría de la resolución de reenvío; son también ellos los que deben apreciar, de acuerdo con las peculiaridades de cada litigio, tanto la necesidad de la consulta prejudicial para poder dictar sentencia, como la pertinencia de las cuestiones elevadas al TJ[526]. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho de la UE, el TJ está, en principio, obligado a pronunciarse[527]. Ahora bien, esto traslada al juez la obligación de motivación del reenvío. Los motivos que esgrima el juez nacional para plantear la cuestión serán los utilizados por el TJ para brindarle una respuesta, además de permitir a los Estados miembros y a las instituciones comunitarias hacer uso, si lo consideran conveniente, del derecho a presentar observaciones.

b) La vinculación directa entre el reenvío y la resolución del litigio significa que aquél no puede tener por objeto cuestiones generales o hipotéticas. Con arreglo a reiterada jurisprudencia, el TJ verifica su competencia precisamente examinando las concretas circunstancias que le presenta el juez nacional. El mecanismo prejudicial sirve a la efectiva administración de justicia de los Estos miembros, no a una mera función consultiva, o a la contestación de cuestiones de carácter general o hipotético[528].

---

[525] Y cuando decimos "juez" obviamos aquí como posible causa de rechazo o inadmisión del reenvío el que el TJ, pese a su ya comentada laxitud conceptual, rechace el intentado por un órgano por no considerarlo jurisdiccional (v. *supra*, § IV.4).

[526] Cfr. STJCE de 11 de marzo de 1980, as. *Foglia,* C-104/79, Rec. p. 745.

[527] *Vid.*, en particular, la STJUE de 24 de abril de 2012, as. *Kamberaj*, C-571/10, Rec. p. 233, § 40; y STJUE de 16 de junio de 2016, as. *Estrella Rodríguez Sánchez*, C-351/14, Rec. p. 447, §§ 55 a 57.

c) La justificación de una cuestión prejudicial radica en la necesidad inherente a la solución efectiva de un litigio real[529]. A este respecto, el reenvío sólo puede ser rechazado cuando resulta evidente que la interpretación requerida al TJ no guarda relación con el objeto del proceso o cuando al TJ no le son suministrados los elementos fácticos o jurídicos requeridos para poder evacuar una respuesta útil a las cuestiones planteadas[530].

El TJ suele afirmar que no es competente para pronunciarse sobre la interpretación del Derecho nacional ni sobre su compatibilidad con el derecho comunitario, pero lo cierto es que hace ambas cosas, si bien el planteamiento del reenvío debe respetar este principio. A este respecto se apuntó una nueva tendencia jurisprudencial en la sentencia del as. *Leur Blöem*[531], en la que el TJ se declaró competente como intérprete del Derecho interno en aquellos casos en los que el estado miembro ha adoptado voluntariamente una regulación procedente del Derecho comunitario, aun sin estar obligado a ello.

El TJ se ha considerado libre para modificar el orden de las preguntas, para agruparlas, re-formularlas, e incluso para responder a cuestiones que no le han sido solicitadas, así como para entrar a considerar disposiciones de Derecho comunitario no referidas en el auto remisorio.

La exigencia de un litigio real ante el juez nacional, que pretende evitar una utilización abusiva de la remisión prejudicial, adquirió con las sentencias *Foglia*[532] el rango de condición para la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales. Sin

---

[528] *Vid.* STJUE as. *Kamberaj, cit.,* § 41; STJCE de 15 de diciembre de 1995, as. *Bosman,* C-415/93, Rec. p. I-4921, § 60; STJCE de 9 de febrero de 1995, as. *Leclerc,* C-412/93, Rec. p. I-179, § 12; STJCE de 16 de julio de 1992, as. *Mielicke,* C-83/91, Rec. p. I-4871, § 25; STJCE as. *Foglia, cit.,* § 16; STJCE de 3 de febrero 1983, as. *Robards,* 149/82, Rec. p. 171, § 19; y Autos TJCE de 9 de agosto 1994, as. *La Pyramide,* C-378/93, Rec. p. I-3999, § 11; y de 23 de marzo 1995, as. *Saddik,* C- 4548/93, Rec. p. I-511, § 17.

[529] *Vid*. STJUE de 8 de septiembre de 2010, as. *Winner Wetten*, C-409/06, ECLI:EU:C:2010:503, § 38; y también la S. as. *Foglia, cit.*

[530] *Vid*. STJUE as. *Kamberaj, cit.*, § 42.

[531] STJCE de 17 de julio 1997, as. *Leur Blöem,* C-28/95, Rec. I-04161.

[532] STJCE as. *Foglia cit*., y STJCE de 16 de diciembre 1981, as. *Foglia II*, C-24/80, Rec. p. 3045, § 18.

embargo, a juicio del que fuera abogado general, RUIZ-JARABO COLOMER[533] se trata de un requisito que perturba el sistema del artículo 267, dado que para verificar la existencia de un litigio real, el TJ necesita un conocimiento más profundo de los hechos del proceso principal y de las intenciones de las partes; y la posición del juez nacional queda en entredicho, porque se admite que pueda dejarse "engañar" por la construcción procesal urdida por las partes.

A nuestro juicio, esto último permite cuestionar la compatibilidad del art. 42 de la LEC[534] española con la doctrina aludida, por cuanto este precepto tenía de novedoso el que permite a las partes de mutuo acuerdo plantear una c.p. *no penal*, y una vez alcanzado dicho acuerdo el juez *deberá* tramitarla, no le está dado rechazarla, lo que tiene lógica habida cuenta del poder de disposición de las partes sobre el objeto del proceso civil. Esto puede plantear en el futuro algunas situaciones muy interesantes, dado que la ley procesal civil es de aplicación supletoria al resto de las normas procesales, y ciertamente ninguna otra contiene un precepto como el aludido.

Tanto si el TJ declara inadmisible el reenvío mediante sentencia, como si lo hace a través de un auto motivado, el órgano jurisdiccional nacional tiene la posibilidad de subsanar los defectos detectados en su resolución de reenvío y de volver a plantear la cuestión al TJ. Y es que hay que partir del hecho de que los reenvíos prejudiciales disfrutan de una presunción de pertinencia[535], de forma que el tribunal viene obligado a pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por el juez nacional, debe examinarlas y proporcionarle los elementos de interpretación

[533] RUIZ-JARABO COLOMER, D., y LÓPEZ ESCUDERO, M., *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales,* en Revista del Poder Judicial nº 47, tercer trimestre 1997.

[534] LEC, Art. 42. "Cuestiones prejudiciales no penales.

(…) 3. No obstante lo dispuesto en los apartados precedentes, cuando (...) lo pidan las partes de común acuerdo o una de ellas con el consentimiento de la otra, el Secretario judicial suspenderá el curso de las actuaciones, antes de que hubiera sido dictada sentencia, hasta que la cuestión prejudicial sea resuelta, (…) por los Tribunales del orden jurisdiccional que corresponda. En este caso, el Tribunal civil quedará vinculado a la decisión de los órganos indicados acerca de la cuestión prejudicial."

[535] *Vid*. SS. TJUE de 16 de octubre de 2008, as. *Kirtruna S.L.*, C-313/07, Rec. p. I-07907, § 27; y de 23 de abril de 2009, as. *VTB-VAB NV*, C-261/07 y C-299/07, Rec. p. I-02949, § 33.

del derecho comunitario que le pide, y sólo excepcionalmente puede rechazarlas y no pronunciarse. Sólo en casos excepcionales corresponde al tribunal examinar las circunstancias en las que el juez nacional se dirige a él con objeto de verificar su propia competencia[536].

VI.2.- ¿EVOLUCIONA EL TRIBUNAL DE JUSTICIA HACIA UN *CERTIORARI*?

La política de admisión de asuntos por el TJ ha experimentado una evolución pareja a la de otras cortes supremas, como el TEDH o el TC español: en un primer momento, necesitados de asuntos para generar doctrina, adoptaban una posición muy favorable a la admisión de éstos; en un segundo momento, cuando ya la carga de trabajo alcanzaba cifras crecientes, se tornaron más exigentes con la admisión, derivando a la imposición de un rígido formalismo y a la adopción de criterios progresivamente más restrictivos de admisión de asuntos.

Si observamos la evolución del TJ en comparación con las otras cortes supremas de nuestro entorno, es decir, TC, TS y TEDH, podemos constatar que todas ellas han padecido en el transcurso del tiempo el mismo problema: la avalancha de asuntos ha llegado a empeñar seriamente su funcionamiento. De modo explícito, todos ellos han compartido una reflexión: cumplida en gran medida la obligación de construir un aparato doctrinal, queda en manos de los jueces ordinarios la garantía de aplicar éste.

La intervención de las cortes supremas, subsidiaria de los tribunales ordinarios, aspira a la del Tribunal Supremo de Estados Unidos y a su cómodo modelo de admisión de asuntos, el denominado mecanismo del *Certiorari*[537], que además no está configurado como un derecho, sino como un poder discrecional

[536] STJUE de 5 de febrero de 2004, as. *Gustav Schneider*, C-380/01, Rec. p. I-01389, § 22.

[537] Del latín *certiorare*, "cerciorar, dar a alguien la certeza de una cosa; convencer, asegurarse, convencerse, persuadirse". Contenido en la regla 10ª de las *Rules of the Supreme Court of the United States: "Rule 10. Considerations Governing Review on Writ of Certiorari. Review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion. A petition for a writ of certiorari will be granted only for compelling reasons. The following, although neither controlling nor fully measuring the Court's discretion, indicate the character of the reasons the Court considers:*

con el cual autorregula el volumen de su jurisprudencia, que se sitúa en una cifra en torno al centenar de sentencias anuales[538].

A los abogados de las partes incumbe la pesada carga de demostrar no sólo que la decisión de la *Court of appeals* es errónea o contraria a derecho, sino que es de importancia vital que esta cuestión sea decidida por el Tribunal Supremo. Pese a recibir varios miles de peticiones cada año, habitualmente éste rechaza la petición de *writ of certiorari* sin motivar su decisión.

Esa era la aspiración declarada del TC español, cuyos jueces y letrados la repetían como un mantra en cada acto académico en el que intervenían: que el tribunal no estaba para resolver recursos de amparo ni para constatar violaciones individuales de derechos fundamentales, sino para elaborar doctrina[539]; a la par que, sin sustento legal de ninguna clase se inadmitían en torno a un 95 % de los recursos de amparo, aplicando lo que ya en 2000 NIEVA FENOLL denominaba acertadamente "*certiorari de facto*"[540].

(a) a United States court of appeals has entered a decision in conflict with the decision of another United States court of appeals on the same important matter; has decided an important federal question in a way that conflicts with a decision by a state court of last resort; or has so far departed from the accepted and usual course of judicial proceedings, or sanctioned such a departure by a lower court, as to call for an exercise of this Court's supervisory power;

(b) a state court of last resort has decided an important federal question in a way that conflicts with the decision of another state court of last resort or of a United States court of appeals;

(c) a state court or a United States court of appeals has decided an important question of federal law that has not been, but should be, settled by this Court, or has decided an important federal question in a way that conflicts with relevant decisions of this Court. A petition for a writ of certiorari is rarely granted when the asserted error consists of erroneous factual findings or the misapplication of a properly stated rule of law."

[538] *Vid.* NIEVA FENOLL, J., *El modelo anglosajón en las cortes supremas: ¿Solución o elusión del problema de la casación?*, en Justicia: Revista de Derecho Procesal, Bosch, Barcelona 2011, pp. 355-378.

[539] Cfr. con la frase "para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública del recurrente tutelable en amparo", contenida en la STC 70/2009, de 23 de marzo.

[540] NIEVA FENOLL, J., *El hecho y el derecho en la casación penal*, Bosch, Barcelona 2000, p. 284.

Esta discutible aspiración quedó satisfecha con la LO 6/2007 de 24 mayo 2007, que introdujo lo que se ha dado en llamar un "*certiorari* a la alemana"[541], al objetivar el recurso de amparo, que ahora traslada al recurrente la carga de probar que el mismo presenta una "especial trascendencia constitucional", concepto jurídico indeterminado[542].

Con esta reforma no se ha conseguido que baje demasiado el número de demandas de amparo que pugnan por acceder al TC; lo que sí ha bajado de forma espectacular es el número de asuntos admitidos a trámite (en torno a un 1 %)[543].

En cuanto al TEDH, la evolución ha sido muy similar. Si ya la sobrecarga de trabajo y la adhesión de nuevos Estados al Consejo de Europa motivó la adopción del Protocolo Adicional nº 11 del CEDH, de 1 de noviembre de 1998, que supuso una profunda remodelación de la institución -con la desaparición de la Comisión de Derechos Humanos y la constitución del TEDH como órgano judicial permanente-, en los últimos años la tendencia se ha mantenido.

El 31 de agosto de 2010 estaban pendientes de trámite más de 130.000 demandas, de las que serían inadmitidas más de un 95 %[544], lo que llevó a la

[541] *Vid*. XIOL RÍOS, J.A., *La protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción ordinaria: valoración general*, Barcelona 2013, p. 30.

[542] *Vid*. art. 50 LOTC: "1. El recurso de amparo debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite. La Sección, por unanimidad de sus miembros, acordará mediante providencia la admisión, en todo o en parte, del recurso solamente cuando concurran todos los siguientes requisitos:

a) Que la demanda cumpla con lo dispuesto en los arts. 41 a 46 y 49.

b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales."

[543] *Vid.* estadísticas del año 2015 en nota 486.

[544] Inadmitidas más del 95 %, "sin examen sobre el fondo, por no haber cumplido uno de los criterios de admisibilidad previstos por el Convenio. Esta situación provoca una doble frustración. Por una parte, teniendo la obligación de responder a cada demanda, el Tribunal no se halla en situación de ocuparse en plazos razonables de los asuntos que necesitan un examen sobre el fondo, y ello sin una utilidad real para los justiciables. Por otra parte, decenas de miles de demandantes ven inexorablemente rechazadas sus

adopción del Protocolo Adicional nº 14 del CEDH[545], que permitió que la inadmisión de las demandas consideradas "manifiestamente inadmisibles" fuese encomendada a un juez único, no a una sala. Igualmente, este protocolo introdujo un nuevo criterio de admisión basado en la cuantía del perjuicio alegado por la víctima, a fin de impedir la presentación de reclamaciones de ínfima cuantía.

Simultáneamente, en el punto C-6 (a) y (b) de la Declaración de Interlaken[546] de 19 de febrero de 2010, figura explícitamente la idea de difundir entre la ciudadanía informaciones prácticas sobre el procedimiento, la forma de reclamar y los criterios de admisión del TEDH, en cumplimiento de lo cual se publicó un importante documento, la "Guía práctica sobre la admisibilidad"[547], disponible prácticamente en todas las lenguas del Consejo de Europa. Poco después, en la misma línea de restringir el acceso al tribunal, se reformó el art. 47 del *Réglement de la Cour* (en vigor en enero de 2014), exigiendo un mayor rigor en la formalización y presentación del formulario de demanda.

En cifras, el TEDH tenía 64.850 demandas pendientes el 31 de diciembre de 2015, de las cuales serían declaradas admisibles sólo un 0,99 %; un año después, la cifra era de 79.750, pero la tasa de admisibilidad había bajado a un 0,6 %[548]. El filtro de admisibilidad inspirado en el *certiorari*, en el caso del TEDH, no se encuentra ni en el CEDH ni en ninguno de sus protocolos adicionales, más bien se enmascara en su jurisprudencia sobre el art. 35 § 3 CEDH[549], que desde luego va más allá de la letra.

---

pretensiones, a menudo después de años de espera". Fuente: TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Guía práctica sosbre la admisibilidad,* Consejo de europa, 2010, p. 7. La edición española fue preparada por los servicios de la Abogacía General del Estado. Texto disponible en www.echr.coe.int (último acceso en octubre de 2016).

[545] El Protocolo nº 14 al CEDH entró en vigor el 1 de junio de 2010.

[546] Los representantes de 47 Estados miembros del Consejo de Europa, se reunieron en Interlaken (Suiza), para discutir sobre el futuro del TEDH y particularmente, sobre la acumulación de asuntos pendientes como consecuencia de la afluencia de demandas.

[547] *Cit*. nota anterior.

[548] Fuente: EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Annual Repport 2015*, p. 190; y *Annual Repport 2016*, pp. 193-194, accesibles ambos en www.echr.coe.int (última visita en mayo de 2017).

[549] Art. 35 § 3 CEDH: "Demandas individuales. El Tribunal declarará inadmisible cualquier demanda individual (…) si considera que la demanda es (…) manifiestamente mal fundada..."

El TEDH justifica la aplicación extensiva de la noción de la "carencia manifiesta de fundamento" en el principio de subsidiariedad; la tarea de asegurar el respeto de los derechos consagrados por el CEDH, su aplicación y su sanción, incumben, en primer lugar, a las autoridades de los Estados, y no al Tribunal[550].

A estos efectos elaboró también la noción de *"cuarta instancia"*, cajón de sastre que sirve para rechazar cualquier reclamación bajo la excusa de que esta vía no es una apelación, ni una casación o revisión respecto a las jurisdicciones de los Estados parte del CEDH, y por tanto el TEDH no puede reexaminar el caso de la misma manera que lo haría una jurisdicción nacional suprema[551].

Como no puede ser de otro modo, el modelo del *certiorari* es mirado con verdadera aprensión por el abogado del particular, pues le traslada una dificultad con frecuencia insalvable; puede tener la plena conciencia de que una sucesión de anomalías hayan frustrado una buena administración de justicia; la plena conciencia de la grave vulneración de un derecho, pero sabe que esto no es suficiente. Para lograr excitar el interés de estos tribunales el redactor debe plantearse una tarea no muy lejana a la del literato que desea que su obra ingrese en el Canon Occidental: debe lograr causar extrañeza en su lector, a la par que un profundo sentimiento agonístico[552], elementos sin los cuales su obra será reputada irrelevante. Tal es la actitud actual frente a vías procesales prácticamente muertas, como el recurso de amparo ante el TC.

Ahora bien, consideramos que, afortunadamente, ese no ha sido el modelo adoptado por el TJ. Ya a finales de los años setenta el aumento del número de asuntos comenzó a afectar su funcionamiento, a lo que la institución respondió

---

[550] *Vid.* S. TEDH (Gran Sala) de 29 de marzo 2006, as. *Scordino c. Italie (nº 1)*, 36813/97, § 140.

[551] *Vid.* S. TEDH de 27 de noviembre de 1991, as. *Kemmache c. France (nº 3)*, 41/1990/232/298, § 44.

[552] Estas ideas están magistralmente expuestas por BLOOM, H., *El Canon Occidental: la escuela y los libros de todas las épocas*, Barcelona 2005 (ed. española de *The Western Canon*, Nueva York 1994).

pidiendo el aumento del número de jueces y abogados generales[553]. Especialmente hacia finales de la década de 1990 y principios de la de 2000, se alzaron diversas voces de alarma ante el riesgo de bloqueo del TJ[554]; ante el acopio de asuntos, el plazo medio de resolución se disparó hasta los 25 meses[555]. Algunas voces empezaron entonces a sugerir el establecimiento de un *certiorari*, si bien se razonó que esto acabaría por distorsionar la cooperación judicial, principio básico de la prejudicialidad europea, y a la postre supondría la ineficacia de todo el sistema[556].

Pero incluso amenazado de colapso, la percepción acerca de su funcionamiento era bien distinta: continuaba proporcionando respuestas satisfactorias, hasta el punto de que la comunidad judicial no consideraba excesivas las dilaciones, atendidas las circunstancias[557]. Ya hicimos referencia *supra*[558] a la "segregación" del TPI (luego TG) y a la nueva arquitectura judicial de

[553] Memorándum del TJCE al Consejo del 22 de julio 1978, *Bulletin CE* n° 7/8-1978, § 2.3.3., y 13.

[554] *Vid*. LENAERTS, K., *The unity of European law and the overload of the ECJ – The system of Preliminary rulings revisited*, en PERNICE y otros (eds.) *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, (2005), pp. 212-233, disponible en: www.ecln.net/berlin/lenaerts (último acceso en mayo de 2017).

[555] COURT OF JUSTICE, *2004 Annual Report*, p. 174, disponible en http://www.curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7015/en (último acceso en mayo de 2017).

[556] Cfr. PRECHAL, S., *The Preliminary procedure: a role for legal scholarship?*, en *Symposium Council of State, the Netherlands, 30 January 2004, The Uncertain Future of the Preliminary Rulings Procedure*, Raad van State, 2004, p. 4; también en palabras de Vincenzo CARBONE: *"tuttavia, si tratta di istituto irrinunciabile della cooperazione europea, che ha in più occasioni assicurato una tutela più avanzata di quella propria delle pronunce giurisdizionali interne"* (*vid.* CARBONE, V., *Faut-il limiter les saisines de la Cour aux questions importantes?*, en *Réflexion autour de la procédure préjudicielle, Actes du symposium réunissant les présidents des Cours constitutionnelles et suprêmes des États Membres, Luxembourg, 30 et 31 mars 2009, Cour de Justice des Communautés Européennes*, 2009, p. 38.

[557] En palabras del juez EDWARDS, *"What is surprising is not how badly, but how well the system still works. References are made in ever-growing numbers, on an ever-expanding range of subject matter, by judges at all levels of the judicial hierarchy in the member states. Given the workload and the complexity of some cases, most references receive an answer within a reasonable time."* EDWARDS, D., *"The Preliminary Reference Procedure: constraints and remedies"*, en CCBE/COLLEGE OF EUROPE COLLOQUIUM, Brujas, 19-20 noviembre 1999, *Revising the European Union's Judicial System. Assessing the possible solutions revising the Preliminary Ruling mechanism.*

[558] § III.1.

la UE establecida en los tratados de Niza y de Lisboa. En suma, ésta reforzó el carácter de órgano supremo o constitucional del TJ, y dejó al TG como órgano de derecho común para los recursos directos.

Estas reformas, así como la simplificación procesal llevada a cabo con la reforma del RP, y la introducción de los procedimientos prejudiciales simplificado y acelerado han mejorado ostensiblemente tanto el tiempo de respuesta del TJ como el plazo de resolución de los reenvíos. En 2012 éste se había reducido a 15,6 meses; en 2016 ha sido ya de tan sólo 15 meses[559].

En conclusión, la respuesta del TJ al problema crítico del aumento de su carga de trabajo, común a todas las cortes supremas, unido aquí al de la progresiva incorporación de Estados miembros, y por tanto al aumento de la comunidad demandante de sus servicios, no ha sido derivar a un *certiorari*, al modo de otras cortes supremas, sino más bien lograr el aparente milagro (que el TEDH está muy lejos de conseguir) de que un tribunal que atiende a 28 Estados haya logrado reducir aún más sus tiempos de respuesta, sin menoscabo de su calidad jurídica.

En el caso de España, esto ha producido un efecto ciertamente paradójico: a pesar de que el prejudicial es un recurso indirecto, y a los problemas que esto suscita, la fuerte restricción en la admisión de asuntos en el resto de las cortes supremas de nuestro entorno, hace que sea apreciada como una vía procesal no más difícil que los recursos directos ante TC, TEDH y TS.

Aunque el TJ haya procedido de manera progresiva a reducir su condescendencia inicial con respecto a la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales, no puede decirse que haya desarrollado una jurisprudencia restrictiva sobre la admisibilidad, sino más bien tendente a disciplinar la utilización del mecanismo de reenvío por parte de los jueces nacionales; si

[559] COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE, *Rapport annuel 2016. Activité Judiciaire*, Luxemburgo 2017, p. 102, accesible en www.curia.europa.eu (último acceso en mayo de 2017).

analizamos las causas de inadmisión, podemos concluir que éstas suponen un control del juicio de relevancia exigido al órgano judicial.

VII. LA INADMISIÓN DE LA CUESTIÓN PREJUDICIAL POR EL JUEZ NACIONAL.

El poder del juez nacional para apreciar la necesidad y la pertinencia del reenvío, reconocida por la jurisprudencia del TJ, como comentábamos líneas atrás, tiene importantes consecuencias; el TJ no verifica ni la conformidad de dicho reenvío con el derecho procesal interno ni la firmeza de dicha resolución. El TJ se atiene a la c.p. planteada en tanto cuanto no le sea indicada la revocación de la misma de conformidad con los instrumentos de impugnación previstos en el derecho nacional[560].

Decíamos *supra* que la resolución del juez nacional decidiendo suspender el procedimiento y plantear una o varias cuestiones al TJ, constituye una medida interlocutoria contra la que cabe acudir a las vías de recurso previstas por el Derecho nacional[561]. Dicha resolución, desde la introducción del nuevo art. 4 *bis* LOPJ en la reforma operada en 2015[562], revestirá la forma de auto, si bien ya antes existía esa costumbre, que siempre se razonó tomando como modelo el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Se admitía la posibilidad de que una de las partes procesales en el litigio nacional impugnase el planteamiento prejudicial alegando su finalidad dilatoria o la carencia de contenido[563]. Antes de la entrada en vigor de la LEC 2000, algunos jueces consideraban que en nuestro Derecho el Auto acordando plantear una c.p. era firme sin que contra el mismo pudiera deducirse recurso alguno, bien por

[560] STJCE as. *Ballochi, cit.*
[561] STJCE as. *Rheinmühlen, cit.*
[562] *Vid. infra*, § IV.3.4.2.
[563] *Vid.* STJCE as. *Reinmülhen, cit.*

aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 340 de la LEC de 1881, bien por aplicación también analógica de lo establecido en el artículo 35.2 LOTC[564].

Como decíamos líneas atrás, el legislador español perdió la ocasión de reforzar efectivamente la c.p. en la reforma de 2015 de la LOPJ, al no declarar en el nuevo art. 4 *bis* irrecurrible el auto remisorio. Por tanto, actualmente el mismo sigue siendo recurrible en reposición (art. 451 LEC), y con más rigor jurídico, en apelación, *ex* art. 455 en relación con el art. 41 LEC, aplicado por analogía, pues trata del recurso contra la suspensión en la prejudicialidad penal. Según el último inciso del art. 41, contra el auto dictado por la AP podría interponerse el recurso extraordinario por infracción procesal.

Esta situación supone cercenar las facultades que el art. 267 TFUE confiere al juez nacional, y permitir que las mismas sean objeto de control no por el TJ, que es quien tiene que ejercerlo, sino por el órgano judicial superior.

En cualquier caso, el TJ no se ha opuesto expresamente a que contra el auto de reenvío se pueda interponer un recurso; cuando esto sucede, tramita aquél en tanto no se le comunique la interposición del recurso con detalle de sus efectos jurídicos en el derecho interno[565]. El TJ tendrá en cuenta el efecto suspensivo del recurso, y en tal caso suspenderá el trámite iniciado en el estado en el que se encuentre[566].

Como puede constatarse de todo lo expuesto hasta este punto, en realidad el planteamiento de la c.p., si ésta es instada por una de las partes procesales, está sometido a un doble filtro, pues aún en el caso de que el juez nacional acuerde la remisión, esto no significa que la misma no sea rechazada *in limine* por el TJ.

El problema que nos interesa tratar en este apartado es el de los remedios que caben cuando el órgano jurisdiccional nacional incumple la obligación de

[564] *Vid.* GIL IBÁÑEZ, J.L. *Referencias jurisprudenciales para el planteamiento de cuestiones prejudiciales*, en Revista del Poder Judicial nº 40, CGPJ, Madrid, octubre-diciembre 1995.
[565] *Vid*. SS. TJCE de 16 de junio 1970, as. *Chanel,* 31/68, Rec. 403; y de 21 de marzo 1974, as. *SABAM,* 127/73, Rec. 313.
[566] *Vid.* STJCE de 6 de octubre 1983, as. *Delharze,* 2-4/82, Rec. 2973.

plantear la cuestión, bien porque, a pesar de no ser su decisión susceptible de ulterior recurso judicial de Derecho interno, el órgano jurisdiccional nacional interpreta por sí mismo el Derecho de la UE aplicable al litigio principal, sin que concurran en el caso los requisitos de las doctrinas del "acto claro" o del "acto aclarado"; bien porque, aun siendo su decisión susceptible de recurso, realiza una interpretación del Derecho de la UE aplicable contraria a la ya efectuada en su día por el TJ; o bien, en fin, porque el órgano jurisdiccional nacional inaplica por su propia autoridad una norma de Derecho de la UE, esto es, funda su decisión (sea ésta susceptible o no de ulterior recurso) en un juicio negativo sobre la validez de aquélla.

Los supuestos de inadmisión del reenvío por parte del juez nacional de la petición formulada por una de las partes en los estrictos términos que hemos expuesto líneas atrás constituyen *a priori* una situación patológica que siempre va a suponer la lesión del principio de primacía, porque es el interés público comunitario el que va a ser desplazado; igualmente quedará vulnerado tanto el derecho a la tutela judicial efectiva comunitaria como el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, todo ello en los términos tanto del art. 24 CE como del art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, como del art. 6 CEDH. Conviene, tan pronto se produzca el rechazo, denunciar formalmente esta vulneración, a los efectos de poder elevar la vía de recurso, llegado el caso, a las más altas instancias.

VII.1. Posibles remedios jurisdiccionales a la inadmisión.

VII.1.1. Remedios procesales ordinarios: los recursos.

Centrado el problema en los términos atrás reseñados, es decir, frente al incumplimiento del juez de su obligación (en sentido amplio, porque esté obligado, *ex* art. 267 TFUE o porque deba hacerlo para garantizar la primacía del Derecho comunitario sobre el Derecho interno) de plantear la c.p., los primeros remedios se encuentran en el derecho interno, en el Derecho procesal.

Decíamos que de ordinario la resolución sobre la admisión a trámite de la c.p. debería revestir la forma de auto; esto es obligado cuando ésta es positiva, sin embargo cuando es denegatoria también es usual que se dicte en forma de providencia[567]; contra ambas resoluciones se podrá formular genéricamente el recurso de reposición en la jurisdicción civil (art. 451 LEC), que será resuelto definitivamente en forma de auto, contra el que se podrá interponer el recurso de apelación (art. 455 LEC), si el incidente se plantea en el Juzgado de Primera Instancia.

Resuelta la cuestión negativamente en la AP, bien en apelación, bien porque se haya planteado *ex novo* ante la Sala, podrá interponerse contra el auto o sentencia dictado el recurso extraordinario por infracción procesal regulado en los arts. 468 y ss. de la LEC, del que conocerá la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, pues en principio la cuestión sería subsumible sin problema en los motivos 1º o 4º del art. 469.1: en el primer caso porque la alegación de quebrantamiento del art. 267 TFUE podría considerarse una "infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia" (la del TJ); y por último porque el motivo 4º ("vulneración... de derechos fundamentales reconocidos en el art. 24 de la Constitución") permite una muy amplia y generosa interpretación, dando entrada a la amplia doctrina jurisprudencial elaborada por nuestros tribunales al respecto, pues cabría considerar la negativa del juez como una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, especialmente desde la STC de 5 de noviembre de 2015, como veremos *infra*, § VII.2.2.

Recordemos que la admisión de este recurso requiere, como en el caso del de amparo constitucional, de la previa denuncia en instancia de la vulneración pretendida, al primer momento posible, y de la reiteración de ésta, en su caso, en segunda instancia (art. 469.2 LEC).

Y también que la opción por este recurso veda el acceso a la casación (aunque no a la vía de amparo constitucional), pues contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y lo Penal del TSJ sólo cabrá el recurso en interés de la ley

[567] Cfr. nota nº 484.

regulado en los arts. 490 y ss., cuyo alcance práctico es dudoso y cuya opción es incompatible con la demanda de amparo constitucional (art. 492.2.2º LEC).

Lo planteado en párrafos anteriores serviría *mutatis mutandis* para la jurisdicción social, en la que la negativa del juez de instancia al planteamiento de la c.p. revestiría igualmente la forma de auto o providencia recurrible en reposición (art. 186 LRJS), si bien contra el auto resolutorio del recurso de reposición no se dará nuevo recurso. Reproducida la pretensión en recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ correspondiente (art. 190 y ss. LRJS), si ésta persistiese en su negativa, podrá interponerse contra la sentencia el recurso de casación ordinario (art. 205 y ss. LRJS) ante la Sala Cuarta del TS.

En la jurisdicción penal, la cuestión puede suscitarse durante la instrucción dentro de los amplios márgenes que a la defensa confiere el art. 384 LECrim[568]; la providencia o auto del Juzgado de Instrucción denegando el planteamiento de la c.p. sería recurrible en reforma, (art. 216 LECrim), y de invocarse el primer precepto citado, en apelación.

De otro modo, contra el auto resolutorio no podría interponerse en principio el recurso de apelación, pues éste sólo es admisible en los supuestos expresamente previstos por la Ley (art. 217 y 787 LECrim), pero siempre cabe el de queja (art. 218 LECrim) ante la AP o, en su caso, la Sala de lo Penal de la AN (art. 219 y 787 LECrim).

La cuestión puede suscitarse en el plenario, en cuyo caso, la denegación será controlable mediante el recurso de apelación contra la sentencia (art. 846 *bis* b), siempre que se haya hecho constar la oportuna protesta, y motivándolo en el quebrantamiento de normas y garantías procesales (art. 846 *bis* c) LECrim, introducido por la LO 5/1995). Exactamente igual sucede al suscitar la cuestión en segunda instancia, la denegación trascenderá normalmente a la sentencia definitiva. De resolverse mediante auto, éste sería susceptible de recurso de casación (art. 848 LECrim).

[568] "El procesado podrá (...) solicitar la práctica de diligencias que le interesen, y (...) formular pretensiones que afecten a su situación".

Por último, en el orden contencioso, la improcedencia de plantear una c.p. antes del dictado de sentencia, acordada por Auto, o incluso Providencia, dictados en cualquiera de los Juzgados y Tribunales de este orden, podrá ser, normalmente, recurrida en súplica (entiéndase reposición) ante el mismo órgano[569], y de tratarse, al tiempo, de Autos a los que aluden los artículos 80 y 87 de la LJCA, como sería el caso, por ejemplo, de un auto de inadmisión del recurso, serían susceptibles, directamente, de los recursos de apelación o casación, según el régimen que corresponda.

Aun desatendida esta pretensión en el seno del proceso, la nueva redacción de los artículos 86 y 88 de la LJCA[570], va a permitir, a la mayoría de sentencias dictadas por cualquier órgano (a excepción de las resueltas en única instancia por los Juzgados de lo Contencioso, en asuntos de cuantía inferior a 30.000 € y no susceptibles de extensión de efectos -arts. 81, 86, 110 y 111 LJCA-), el acceso al recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, por entenderse que el recurso presenta interés casacional objetivo, y que así puede apreciarse motivándolo expresamente[571], cuando la resolución que se impugna interprete y aplique el Derecho de la UE en contradicción aparente con la jurisprudencia del TJ o en supuestos en que aún pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial (art. 88.2 f) LJCA) o cuando fije, ante cuestiones sustancialmente iguales, una interpretación de las normas de Derecho estatal o de la UE en las que se fundamenta el fallo contradictoria con la que otros órganos jurisdiccionales hayan establecido (art. 88.2 a)).

No obstante, el recurso podrá inadmitirse cuando el Tribunal aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de

---

[569] Art. 79.1 y disposición adicional 8ª de la Ley 29/1998 de 13 de julio, añadida por el art. 14.67 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre.

[570] Dada por la disposición final 3.1 de la LO 7/2015, de 21 de julio.

[571] Exigencia legal análoga a la obligación de explicitar la especial trascendencia constitucional en la admisión del recurso de amparo -arts. 49.1 y 50.1.b LOTC- que el TEDH, en sentencia de 20 de enero de 2015, as. *Arribas Antón c. España*, § 46, estimó de necesario cumplimiento para hacer reconocibles los criterios empleados al efecto por el Tribunal, en aras de certeza y buena administración de justicia (STC 232/2015, FJ 2º).

jurisprudencia, aún en la mayoría de los supuestos en que la existencia de este interés se presume, conforme al ap. 3 del mismo art. 88.

Con carácter general sea cual sea la jurisdicción, agotada la segunda instancia, e igual en los casos de procesos de instancia única, hay que acudir, de ser posible, al recurso de casación, y tanto de no ser posible como de ser infructuoso el intento, al recurso de amparo constitucional.

VII.1.2. Reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Estado.

La responsabilidad patrimonial de un Estado miembro por el incumplimiento del Derecho comunitario, si bien es articulable desde la normativa interna de cada uno de ellos[572], es en realidad una construcción jurisprudencial del TJ, desde la célebre sentencia dictada en el as. *Francovich*[573], luego continuada por la del as. *Wagner Miret*[574], que por cierto procedía de un litigio español.

Aunque en ambas sentencias el incumplimiento del Estado generador de responsabilidad consistía en la ausencia o en la defectuosa transposición de una Directiva generadora de derechos individuales, la construcción jurídica era de mucho mayor calado, y por tanto perfectamente invocable frente a una lesión o incumplimiento del Derecho comunitario atribuible a la acción u omisión de un órgano jurisdiccional nacional, como el propio TJ aceptó, en la sentencia dictada en el as. *Köbler*[575], por lo demás plenamente armónica con las anteriores.

Mucho más tardíamente, el TJ trató el caso concreto que nos interesa doblemente, el del incumplimiento de la obligación de plantear el reenvío

[572] En el Derecho español, como es sabido, se basa en el art. 149.1.18ª de la Constitución y en la Ley 39/2015.
[573] STJCE de 19 de noviembre de 1991, as. *Francovich*, acumulados C-6 y C-9/90, Rec. p. I-5357.
[574] STJCE de 16 de diciembre de 1993, as. *Wagner Miret*, C-334/92, Rec. p. I-6911.
[575] STJUE de 30 de septiembre de 2003, as. *Köbler*, C-224/01, Rec. p. I-10239.

prejudicial, que además había sido pedido expresamente por una de las partes, en la sentencia del as. *Ferreira da Silva*[576].

Podemos sintetizar esta doctrina en tres partes:

a) Formulación del principio de la responsabilidad del Estado. Los Tratados imponen a todas las autoridades de los Estados miembros, y entre éstas a sus órganos jurisdiccionales, el respeto a los derechos que, procedentes del Derecho comunitario, se integran en el patrimonio de los ciudadanos. Incumbe a los órganos jurisdiccionales garantizar la plena eficacia de tales normas y la protección de esos derechos; en concreto, la plena eficacia de las normas comunitarias se vería cuestionada y la protección de los derechos se debilitaría si los particulares no tuvieran la posibilidad de obtener una reparación cuando sus derechos son lesionados por la violación del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro; la posibilidad de reparación a cargo del Estado miembro es particularmente indispensable cuando por razones imputables al Estado, los particulares no pueden invocar ante los órganos jurisdiccionales nacionales los derechos que les reconoce el Derecho comunitario[577].

b) **Requisitos de la responsabilidad del Estado.** Éstos no son del todo similares a los exigidos en el Derecho español, ya que se requiere que el Derecho comunitario atribuya al particular un derecho incuestionable; el segundo requisito es que exista un nexo causal entre el incumplimiento del Derecho comunitario atribuible al órgano jurisdiccional y el daño sufrido[578].

Y **c),** cumplidos esos requisitos, se genera a favor de los particulares un **derecho a indemnización que está basado directamente en el Derecho comunitario**, no en el Derecho interno, si bien debe ser ejercitado de acuerdo con éste último ante sus autoridades, entendiéndose que los requisitos establecidos por la legislación nacional en materia de indemnización de daños ni pueden ser menos favorables que los aplicados a reclamaciones semejantes de naturaleza

[576] STJUE de 9 de septiembre de 2015, as. *Ferreira da Silva*, C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565.
[577] Cfr. STJCE as. *Francovich*, *cit.*, §§ 31, 33 y 34.
[578] Cfr. STJCE as. *Francovich*, cit., § 40.

interna (principio de equivalencia) ni pueden articularse de manera que hagan en la práctica imposible o excesivamente difícil obtener la indemnización (principio de efectividad)[579].

Antes de la sentencia *Ferreira Da Silva*, la idoneidad de la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial frente al incumplimiento de la obligación de plantear la c.p. no era pacífica en la doctrina. La defendía CÓRDOBA CASTROVERDE[580], que prudentemente consideraba que habría que reducirla a los supuestos más evidentes de infracción manifiesta, y la cuestionaba MARTÍN RODRÍGUEZ, por considerar de muy difícil prueba el nexo causal del daño, y por no deducirse del dictado del art. 267 TFUE un derecho del particular susceptible de ser lesionado[581].

A nuestro juicio, la principal cautela a tener en cuenta es que esta vía debe ser subsidiaria de la continuación hasta el final de los recursos entablados contra esa negativa. Aunque, como veremos, la omisión de la obligación de plantear la c.p. fue expresamente admitida como integradora de la relevancia constitucional, en realidad esto no soluciona el problema: una vez efectuado este pronunciamiento y generada doctrina, lo normal será que el TC, ajeno a los aspectos subjetivos del recurso, pierda interés e inadmita el resto de los recursos que pretendan lo mismo: es una cuestión resuelta.

Por tanto, esta vía procesal, no sin claroscuros, se vislumbra actualmente como la adecuada para los incumplimientos judiciales del Derecho de la UE.

---

[579] *Ibidem*, §§ 41 a 43; y más concreta y recientemente, las SS. TJUE de 25 de noviembre de 2010, as. *Fuß*, C-429/09, ECLI:EU:C:2010:717, § 62, y la del as. *Ferreira da Silva*, *cit.*, § 50. Particularmente ilustrativas las Conclusiones del Abogado General Yves BOT, presentadas el 11 de junio de 2015 en éste último as., ECLI:EU:C:2015:390, § 99.

[580] *Vid*. CÓRDOBA CASTROVERDE, D. "La cuestión prejudicial y la responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario", en el número monográfico *La cuestión prejudicial europea* de la revista European Inklings nº 4, IVAP 2014, pp. 142-163. Disponible en febrero de 2016 en la siguiente dirección:
http://www.ivap.euskadi.net/r61-2362/es

[581] *Vid*. MARTIN RODRÍGUEZ, P., *La responsabilidad del Estado por actos judiciales en Derecho Comunitario*, Revista de Derecho Comunitario Europeo, año 8, nº 19, Madrid 2004, pp. 829-868.

Líneas atrás tratábamos de la relevancia de la STJUE que resolvió definitivamente la cuestión de la retroactividad en la devolución de las cantidades percibidas por los bancos en aplicación de las polémicas "cláusulas suelo". Pues bien, tras este pronunciamiento era obligado plantearse cómo dar efectividad al fallo en aquellos afectados que con anterioridad al 21 de diciembre de 2016 (fecha de la STJUE) ya habían concluido sus procesos con sentencias firmes que no aplicaban la retroactividad.

En suma, algunos afectados optaron por plantear el recurso extraordinario de revisión regulado en los arts. 509 y ss. LEC ante la Sala 1ª del TS, basado en el supuesto 1º del precepto referido, es decir, si después de pronunciada la sentencia "se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor".

El TS ha inadmitido el primero de dichos recursos[582], en realidad reiterando su postura anterior, manifestada en la STS 81/2016, de 18 de febrero[583], que ya se pronunció sobre el caso particular de los efectos que en un proceso de revisión podían atribuirse a una sentencia del TJUE en la que se estableciera una doctrina incompatible con la sentada en una sentencia anterior dictada por el TS y que, por tanto, obligara a modificar la jurisprudencia que hasta ese momento se hubiera seguido sobre esa materia. En esa sentencia de referencia, el TS declaró que una sentencia del TJUE de fecha posterior a la sentencia cuya revisión se insta no es un documento que permita la revisión de una sentencia firme conforme al art. 510.1.1° LEC, y que ha de prevalecer el efecto de cosa juzgada de la sentencia firme dictada con anterioridad.

Posiblemente los recurrentes consideraron que la del recurso de revisión podría ser la vía idónea para resolver estos supuestos, sobre todo desde la acertada introducción del art. 5 *bis* LOPJ y del número 2 del art. 510 LEC, que por fin permiten dar efectividad a los sentencias del TEDH, supuesto con el que podría encontrarse cierto paralelismo. Pero mientras el legislador no adapte ambos preceptos, hemos de entender que haber aceptado los recursos habría

[582] El primero ha sido el Auto TS (Sala 1ª) de 4 de abril de 2017 (Revisión 7/2017).
[583] Rec. Revisión 67/2013.

supuesto forzar en exceso la letra de la ley en un recurso ya calificado como extraordinario.

Este *excursus* sirve para augurar que la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial va a ser la única que pueda ser ejercitada como remedio por el incumplimiento del Derecho de la UE imputable a la actividad judicial, de fracasar los recursos formulados contra la repetida negativa irrazonable del juez al planteamiento de la cuestión prejudicial pedida por una de las partes.

VII.1.3. El papel del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional como Juez Comunitario.

VII.1.3.1. El Tribunal Supremo.

De un lado, está la cuestión de continuar impugnando la negativa del juez *a quo* al planteamiento de la c.p., pero de otro está estudiar el papel del TS como juez comunitario, al que se proponga la c.p. *ex novo*. Hay que analizar, de un lado, cuál ha sido y es la postura del TS sobre su propio papel en relación con la prejudicialidad comunitaria; de otro, aislar los casos en los que podrían darse unos presupuestos objetivos que hicieran necesario el recurso prejudicial. Éstos serán, *prima facie*, aquéllos en los que la doctrina legal o los pronunciamientos del tribunal sean abiertamente contradictorios con los de la jurisprudencia del TJUE.

El planteamiento podría verse favorecido en aquellos casos donde se haya suscitado conflicto en el seno del propio tribunal, lo que se manifiesta no ya por decisiones contradictorias entre secciones o ponentes, sino en aquellos casos en los que se ha formulado algún voto particular.

En los casos en que proceda el recurso de casación, podrá debatirse la negativa del juez a plantear la c.p., en la jurisdicción civil, por infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso (art. 477 LEC), al

margen de la denuncia de vulneración del art. 24 de la Constitución, del art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE y del art. 6 del CEDH.

Exactamente igual en la jurisdicción laboral, como "abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la Jurisdicción" (art. 207 a) LRJS) o incluso como "quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales (art. 205 c) LRJS).

En la jurisdicción penal, por infracción de ley (art. 848 LECrim), y, en todo caso, por infracción de precepto constitucional (art. 852 LECrim).

En el proceso contencioso-administrativo, las sentencias dictadas en única instancia por la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los TSJ serán susceptibles de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS.

El art. 86 LJCA contiene una loable norma específica, al establecer en su ap. 3 que las sentencias que, siendo susceptibles de casación hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los TSJ sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o Comunitario europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

El art. 88 LJCA también allana el planteamiento del recurso de casación en los supuestos que estudiamos al considerar que existirá "interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia" cuando la resolución que se impugna, entre otros supuestos, "interprete y aplique el Derecho de la Unión Europea en contradicción aparente con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia o en supuestos en que aun pueda ser exigible la intervención de éste a título prejudicial" (ap. f)).

Es más, es muy de lamentar que el art. 477.3 LEC no haya incluido una mención similar o idéntica.

Hasta ahí el actual cuadro normativo sobre el recurso de casación.

La actitud del TS frente a la prejudicialidad comunitaria ha cambiado con el tiempo. Como exponía GIL IBÁÑEZ[584], la Sala Tercera del TS estableció la doctrina[585] de que los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa eran competentes para controlar la adecuación de las normas internas al Derecho comunitario, pero siempre que aquéllas fueran de rango inferior a la Ley. En otro caso, se afirmaba que los Tribunales españoles no podían ejercer el control de adecuación de las leyes con el Derecho comunitario. El conflicto entre la ley y la norma comunitaria debía residenciarse, según el TS, en el TC, en su caso.

Con ello, el TS desconocía que la primacía de la norma comunitaria sobre cualquier norma de derecho interno, incluso de rango constitucional, había sido declarada por el TJ incluso en cuestiones prejudiciales planteadas por órganos judiciales españoles[586]. Pero, como veremos en el apartado siguiente, el TC no aceptaba este planteamiento, pues consideraba los conflictos entre el Derecho interno y el Derecho comunitario como un problema de legalidad ordinaria sobre ley aplicable.

Esta situación, absolutamente insólita, hallaba reflejo en las estadísticas de la Comisión, que mostraba en su informe sobre el año 1991 no sólo su extrañeza al ser España uno de los pocos países cuyas cortes supremas no habían planteado ni un sólo reenvío, sino por las dudas que habían planteado tanto la sala 3ª del TS como el TC sobre su competencia para ello[587].

---

[584] GIL IBÁÑEZ, J.L. *El control por las salas de lo contencioso-administrativo de las leyes que vulneran el Derecho comunitario*, en Revista del Poder Judicial nº 35. Septiembre 1994.

[585] STS (sala 3ª) de 30 de noviembre de 1990, luego seguida por las SS. TS de 23, 26, 28 y 29 de noviembre de 1990, 5 de junio y 8 de octubre de 1992, entre otras.

[586] Vid. STJCE de 11 de julio de 1989, as. *Ford España*, 170/88, Rec. p. I-2305.

[587] *Vid.* DOCE nº C 250/70 de 28 de septiembre de 1992: "Aplicación del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales".

El cambio de actitud en el TS se deduce de la última estadística oficial del TJ, que recopila datos hasta 2016, y según la cual el TS español lleva planteados 71 reenvíos prejudiciales (frente al único del TC)[588].

En lo que concierne al objeto de este trabajo, y como ya se aludió *supra*, el TS se ha pronunciado en al menos dos ocasiones acerca de la petición de parte de planteamiento del reenvío por un órgano nacional.

En la ya citada STS de 20 de Septiembre de 1996 ambas partes habían solicitado al tribunal inferior el reenvío, una de ellas de interpretación, la otra de validez, y reiteraron esas peticiones a la Sala. La sentencia dedica los FJ 2º y 3º a explicar la institución prejudicial y el -entonces- art. 177 TCCE, y el FJ 4º a la exposición de las teorías del acto claro y del acto aclarado. La Sala concluyó que a la cuestión de interpretación, en los términos expuestos por el recurrente, no podía negársele relevancia para el sentido del fallo, pero ello no era suficiente para que procediese el planteamiento de la cuestión, dado que su pertinencia estaba sujeta a una duda razonable que el TS se encontraba en condiciones de resolver por sí mismo; en cuanto a la cuestión de validez, consideró ésta no relevante. En cualquier caso, toda la sentencia está dedicada a ambas cuestiones, de lo que se deduce la eficacia de la alegación, por más que no llegue a plantearse el reenvío.

En la también ya citada STS de 10 de febrero de 1997 la Sala tampoco alberga duda interpretativa relevante sobre el sentido de la Directiva invocada por el recurrente, y por tanto no considera pertinente el planteamiento de la cuestión prejudicial ante el TJ que éste interesaba; pero esta alegación y las respuestas brindadas a las cuestiones por el mismo sirvieron para que el TS estimase el recurso, revocase la sentencia impugnada y anulase el acto administrativo impugnado.

[588] TJUE, *Rapport annuel 2016. Activité judiciaire*, *cit*. p. 111.

VII.1.3.2. El Tribunal Constitucional. Situación tras la Sentencia 232/2015 de 5 de noviembre.

Agotados todos los recursos del derecho procesal interno (exigencia contenida en el art. 44.1 'a' LOTC) contra la inicial negativa del juez a plantear la c.p., y hecha en el primer momento en que fuera posible la denuncia de vulneración tanto el derecho a la tutela judicial efectiva comunitaria como el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, todo ello en los términos tanto del art. 24 CE como del art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, como del art. 6 CEDH, como se dijo líneas atrás, queda a la parte el recurso de amparo ante el TC, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de la última resolución judicial (art. 44.2 LOTC).

Tanto la falta de agotamiento de la vía judicial previa como la falta de denuncia previa de la vulneración de derechos fundamentales son motivos de inadmisión del recurso que supusieron en 2015 el 10,96 % y el 0,43 %, respectivamente, del total de recursos inadmitidos[589].

Por las razones que luego se apuntan no nos cabe duda de la trascendencia que en el orden constitucional puede tener esta negativa; en abstracto tampoco cabe duda de que cumplidos los requisitos referidos en el párrafo anterior, se podrá formular la demanda de amparo; cuestión distinta es la posibilidad de que dicha demanda prospere. No vamos a extendernos sobre el papel del TC respecto al control en la aplicación del Derecho Comunitario por los tribunales nacionales, pues no es objeto de este trabajo, sino en el supuesto que estamos examinando.

Previamente es preciso hacer referencia, por su valor ejemplar, al precedente del *Bundesverfassungsgericht* alemán. Éste declaró respecto a la adecuación del Derecho nacional al comunitario, y más en concreto a la función del BVerfG en este ámbito que "la negativa de un juez nacional a plantear la c.p., en los casos en que procediera, vulnera el Derecho fundamental al juez predeterminado por la Ley", de donde se sigue pues que el BVerfG puede otorgar

[589] *Vid*. TC, Memoria 2015, *cit.* p. 294.

el recurso de amparo en estos casos, convirtiéndose en garante último de la aplicación del Derecho comunitario.

Merece la pena que nos detengamos un poco en dicha doctrina. Según el BVerfG, la privación del juez legal sólo constituye una vulneración de este Derecho fundamental si es arbitraria. Posteriormente en su decisión de 31 de mayo de 1990 precisó la noción de "arbitrariedad", en el contexto del entonces art. 177 TCCE (actual 267 TFUE). Se afirma así que el control jurisdiccional del BVerfG cubre:

a) Las situaciones en que el órgano jurisdiccional de última instancia no tome en consideración una solicitud de parte de que plantee una c.p., aún admitiendo que la regla de Derecho comunitario invocada es aplicable.

b) Las situaciones en que deliberadamente se aparte de la jurisprudencia del TJCE sin plantear la cuestión.

y c) Las situaciones en que, no existiendo jurisprudencia completa del TCJE sobre un aspecto pertinente para la resolución del litigio, adopte una de las hipótesis posibles existiendo otra que manifiestamente sería preferible.

De la anterior doctrina se extrae la conclusión que el BVerfG reconduce la violación del juez legal a la del Derecho a la tutela judicial efectiva, con apoyo en la arbitrariedad de la resolución inaplicadora del Derecho comunitario[590].

La posición del TC español fue durante mucho tiempo bien distinta. Constituía doctrina constante del TC, expresamente contenida en las STC de 23 de noviembre de 1989, 22 de marzo de 1991 y 31 de mayo de 1993, entre otras, que la determinación de cual fuera la norma aplicable al caso concreto es una cuestión de legalidad que no correspondía resolver al TC, en tanto que la selección de

[590] *Vid.* JUANES PECES, Á. *Análisis de la doctrina constitucional en orden a la aplicación del derecho comunitario por parte de los tribunales ordinarios. Examen de la cuestión a la luz de las Sentencias 130/1995 y 25 de marzo de 1996. Relevancia constitucional de la falta de adecuación de la norma interna al Derecho Comunitario*, en Revista del Poder Judicial nº 43-44, CGPJ 1996, pp. 501-514.

normas aplicables y su interpretación correspondería en principio, a los jueces y tribunales ordinarios en el ejercicio de su función jurisdiccional que, con carácter exclusivo, les atribuye el articulo 117.3 de la Constitución.

Más aún, el TC había declarado respecto a la negativa de los jueces ordinarios a plantear la c.p. que ello no suponía vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues este supuesto continuaba siendo un problema de determinación de la norma aplicable al caso concreto, y por tanto una mera cuestión de legalidad que no correspondía resolver al TC.

Esta consideración llevaba aparejada otra aún más grave: que el TC excluía la posibilidad de plantear él mismo un reenvío prejudicial[591].

No obstante, el TC llegó a admitir la relevancia constitucional[592] de la negativa a plantear el reenvío cuando ésta no era objeto de motivación, resultaba arbitraria, o manifiestamente irrazonable, pero desde la perspectiva de la legalidad ordinaria española.

En este estado de cosas, la publicación de la STC 58/2004 de 19 de abril suscitó una gran expectación sobre un posible cambio de orientación en la doctrina expuesta.

La sentencia recayó en el recurso de amparo suscitado por la Generalitat de Cataluña contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de dicha región. El TC, haciendo uso de la facultad concedida por el art. 84 LOTC, extendió explícitamente el objeto del recurso de amparo a la posible vulneración tanto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva —esta vez en cuanto pudiera atribuirse a un exceso de jurisdicción— como del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, reconocido por el art. 24.2 CE.

[591] Argumento *ex* STC de 3 de octubre de 1994.
[592] *Vid*. SSTC 180/1993 de 31 de mayo, 45/1996 de 25 de marzo, y 203/1996 de 9 de diciembre.

El TC afirmó que la decisión de inaplicar el Derecho interno por su supuesta incompatibilidad con el Derecho comunitario sin haber planteado previamente la c.p. prevista en el art. 267 TFUE, adoptada por un órgano judicial cuya resolución no es susceptible de ulterior recurso ordinario, en un asunto donde el propio órgano judicial viene a separarse de toda la doctrina judicial interna recaída sobre la materia —formada sobre la base del criterio sustentado por el TJ en diversas Sentencias—, supone desconocer las garantías que integran el contenido del proceso debido[593]. Esta es una de las declaraciones más importantes de esta resolución. La otra es la afirmación de que cuando la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Cataluña, de forma aislada y ajena al resto de la doctrina judicial recaída en la materia, aprecia la contradicción entre el Derecho interno y el comunitario está, de entrada, introduciendo una duda en la aplicación del Derecho comunitario donde hasta ese momento no existía. En consecuencia, el órgano judicial —aun cuando expresara su ausencia de toda duda respecto de la incompatibilidad entre la norma nacional y la norma comunitaria—, dado que precisamente venía a asumir una contradicción donde ningún otro órgano judicial la había apreciado, debía haber planteado, conforme a la doctrina del propio TJ, la c.p. para someter a la consideración de dicho Tribunal las causas o motivos por los que, a su juicio podía ser incompatible un Derecho con el otro[594].

El otro hito de ese lento cambio de actitud, fue el planteamiento, por el momento aislado, de la primera c.p. por parte del TC, mediante su Auto 86/2011 de 9 de junio, en el que formuló dos c.p. de interpretación y una de validez contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la AN de 12 de septiembre de 2008, que acordaba la entrega de un ciudadano italiano en ejecución de una orden europea de detención y entrega.

Y por último, reviste una importancia trascendental la **STC (pleno) 232/2015, de 5 de noviembre**, que establece el nuevo canon sobre la tutela judicial efectiva en relación a la petición de parte de planteamiento de la c.p., y que ya hemos tratado *supra* (§ V.1). Si bien es cierto que el TC continúa aferrado a su idea

[593] *Vid*. FJ 9º.

[594] *Vid*. FJ 13. El TC cita expresamente las SSTJCE de 24 de junio de 1969, as. *Milch, Fett und Eierkontor*, 29/68; y de 11 de junio de 1987, as. *Pretori di Salò*, 14/86.

de que el Derecho de la UE sigue poseyendo rango infra-constitucional[595], afirma al propio tiempo que sí le corresponde velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio TJUE. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el TJ, puede suponer una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso", lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (FJ 5º).

Razona también el TC que en el caso objeto de recurso la jurisprudencia del TJUE había sido aportada por la parte y formaba parte del objeto del debate, de modo que la Sala *a quo*, al no tenerla en cuenta, dejó de razonar sobre un alegato sustancial de la parte apelada, como era la existencia de ese precedente dictado en un caso idéntico al que era objeto de resolución y proveniente además del TJUE, encargado de resolver de manera vinculante las dudas sobre la interpretación de la Directiva invocada por la parte; y al no hacerlo, resolvió además el recurso de apelación con una selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicada al proceso, vulnerando con ello el principio de primacía del Derecho de la UE (FJ 6º).

A efectos prácticos, el problema seguirá siendo el de la objetivación de los motivos de amparo; elaborada esta doctrina, queda para su aplicación por los tribunales ordinarios; por tanto no es garantía de que en un supuesto similar de negativa arbitraria a plantear un reenvío prejudicial el TC vaya a admitir a trámite el recurso de amparo.

[595] *Vid*. FJ 4º STC 232/2015: "ni el fenómeno de la integración europea, ni el art. 93 CE a través del que ésta se instrumenta, ni el principio de primacía del Derecho de la Unión que rige las relaciones entre ambos ordenamientos, han dotado a las normas del Derecho de la UE, originario o derivado, de rango y fuerza constitucionales".

VII.2. REMEDIOS PROCESALES SUPRANACIONALES.

VII.2.1. Demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Según una tradición inveterada todos los países de la UE son con anterioridad miembros del Consejo de Europa, y como tales han ratificado el CEDH.

Como es sabido, tanto la CE como el Consejo de Europa tienen un origen común en el fervor europeísta de la Conferencia de La Haya de 1948. Aunque en un principio se pensó que el Consejo de Europa podía constituir el marco adecuado para la consecución de la unión política del continente, pronto se llegó a la convicción de que, quizá por lo ambicioso del proyecto, la institución acabaría teniendo un carácter meramente consultivo. El fracaso de la constitución de la Unión Política Europea y de la Unión Europea de Defensa terminó de poner de relieve que la consecución de la unidad europea por una vía directa era en extremo difícil. Se impuso así la idea de la declaración de Robert Schuman de 9 de mayo de 1950 que, inspirado por Jean Monnet, propuso colocar el conjunto de la producción franco-alemana de carbón y de acero bajo una alta autoridad común, abierta a los demás países de Europa, abriendo el camino a una unión sectorial de contenido esencialmente económico, que sentara las bases de una solidaridad de hecho y un fundamento común de desarrollo, sobre las que se pudiera construir la unión económica de Europa e ir avanzando hacia la unión política. La consecuencia inmediata fue la firma del Tratado de París, de 18 de abril de 1951, por el que se constituyó la CECA y, después, la de los Tratados de Roma, de 25 de marzo de 1957, por los que se crearon la CEE y la CEEA.

Orientada la unión política de los pueblos europeos por esos derroteros fundamentalmente económicos, el Consejo de Europa se va a convertir en el marco para la defensa de las libertades democráticas y de los derechos humanos, actuación esencial para la configuración de la idea europea.

Esta digresión viene a cuento porque en el actual proceso de unión política europea es observable una convergencia de ambos sistemas, cuyos hitos más

importantes han sido la "Declaración común sobre los Derechos fundamentales" adoptada el 5 de abril de 1977 por el Parlamento, el Consejo y la Comisión, el "Memorandum sobre la adhesión de las Comunidades Europeas al CEDH" de 4 abril de 1979 de la Comisión y la "Resolución sobre la adhesión de la Comunidad Europea al CEDH" de 18 de enero de 1994, del Parlamento, favorable a la misma. Pero sin duda el paso fundamental fue la asunción del CEDH por el Derecho originario comunitario como principio rector en el art. 6 TUE[596].

Dicho esto, la posición del TJ ha evolucionado paralelamente, asumiendo pronunciamientos sobre los derechos fundamentales, desde la sentencia del as. *Stauder*, de 1969[597]. Pero por otro lado, y como es obligado por su estatuto, el TEDH no entra a valorar ninguna cuestión relativa al Derecho comunitario.

Sin embargo, esta materia ha preocupado suficientemente tanto en medios institucionales de la UE en general como del TJ en particular, precisamente por lo que puede suponer que un pronunciamiento del TEDH otorgue a éste preeminencia sobre el propio TJUE. Tal se deduce, en primer término, de los textos anejos al art. 6 TUE, que hablan de "preservar las especificidades" del ordenamiento UE, de reforzar el "diálogo" entre ambos tribunales[598], de evitar que la adhesión afecte a las competencias de la Unión ni a las atribuciones de sus instituciones, y específicamente al respeto del art. 344 TFUE, lo que implica, sin decirlo explícitamente, sustraer del TEDH la interpretación o aplicación de los Tratados[599].

Ya tratamos *supra* (§ IV.8) las vicisitudes de este proceso al hablar del "procedimiento de pronunciamiento previo", donde se materializaban estos

[596] Actual art. 6 TUE, procedente del primitivo art. F.2. Son considerados como principios generales del Derecho comunitario; mención concreta también en el primitivo art. K.2 respecto de las políticas del Tercer pilar, quizá las más sensibles al contenido del CEDH.
[597] STJCE de 12 de noviembre de 1969, as. *Stauder*, 29/69, Rec. p. 419.
[598] *Vid*. la Declaración relativa al apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, DOUE C 326/339 de 26 octubre 2012.
[599] *Vid*. Protocolo (nº 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, DOUE C 326/273 de 26 octubre 2012.

temores, y de la -por ahora- frustración de este proceso por la emisión del Dictamen 2/13 del Pleno del TJ de 18 de diciembre de 2014.

Resultado de los encuentros previos a esta declaración, reviste importancia el "Documento de reflexión" del TJUE de marzo de 2010[600], pues muestra los puntos críticos de la c.p. en relación con los particulares: la ausencia de un recurso directo al TJ llevará a aquéllos a agotar la cadena de recursos internos, tras lo cual podrán llegar a plantear el recurso ante el TEDH, y al hacerlo, pueden poner en cuestión indirectamente actos de la UE, a través de las medidas nacionales de aplicación o ejecución de éstas. Esto sucede precisamente porque "no cabe dar por seguro que se produzca una remisión prejudicial" en todos los casos en los que dicha omisión afecte a derechos fundamentales, dado que la facultad de acordar el reenvío es del juez, no de las partes[601].

En suma, esta reflexión del TJ a nuestro juicio supone el reconocimiento implícito de un defecto en el mecanismo del reenvío: la falta de un recurso directo frente a una negativa arbitraria o irrazonable del juez al planteamiento de la c.p.

Centrándonos ahora en el supuesto concreto que nos ocupa, el TEDH podrá pronunciarse acerca de si la negativa del juez nacional a plantear la c.p. comunitaria ha lesionado uno de los derechos recogidos en el Convenio, que abstracciones aparte, sería el "derecho a ser oído por un tribunal establecido por la Ley" del art. 6.1, respaldado a estas alturas por una amplia doctrina jurisprudencial.

Tal como ocurre con el amparo constitucional, el planteamiento de la demanda ante el TEDH exige el agotamiento de todos los recursos internos, lo que significa que inexcusablemente el recurrente debe haber intentado previamente la vía de amparo ante el TC. El plazo para formular el recurso es

[600] Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Luxemburgo, 5 de mayo de 2010. Disponible en la página del TJ: www.curia.europa.eu (último acceso en junio de 2016).

[601] Documento *cit*., §§ 10 a 12.

todavía de seis meses desde la notificación de la sentencia contraria o de la resolución de inadmisión –que como apuntamos, es estadísticamente la más frecuente-. También exige la previa denuncia de la violación del CEDH.

Antes de la instauración del Tribunal como institución permanente, y en la única ocasión en que hasta entonces la Comisión Europea de Derechos Humanos –hoy desaparecida– tuvo la oportunidad de enfrentarse con un recurso dirigido contra el incumplimiento por un órgano jurisdiccional nacional de la obligación de plantear la c.p., dicha Comisión lo inadmitió a trámite sin entrar en el fondo de la cuestión al declararse previamente incompetente *ratione materiae* en la medida en que los derechos controvertidos en el litigio principal eran derechos prestacionales de la seguridad social y no "derechos civiles" en el sentido del art. 6.1 del CEDH, tal y como los entendía (restrictivamente), al menos en aquella época, el TEDH[602].

La situación ha cambiado desde entonces, y por de pronto, en cuanto a la UE, las demandas dirigidas contra los Estados miembros a título individual en relación con la aplicación por ellos del Derecho Comunitario no serán necesariamente inadmisibles por este motivo[603].

Centrándonos ahora en el supuesto que nos interesa, en dos asuntos contra Holanda en los que se reprochaba la violación del art. 6 CEDH por el no planteamiento de la c.p., el TEDH inadmitió a trámite uno de ellos por falta manifiesta de fundamento[604], y en otro dictó sentencia desestimatoria[605], en ambos casos por considerar que la negativa del órgano jurisdiccional no había sido arbitraria, por lo que no se lesionaba el derecho a un juicio justo.

---

[602] As. *X v. Holanda*, de 6 de febrero de 1967.

[603] *Vid*. SS. TEDH de 30 de junio 2005, as. *Bosphorus Airways c. Irlande,* 45036/98 [*Grand Chambre*], § 137; y de 18 de febrero 1999, as. *Matthews c. Royaume-Uni,* 24833/94, [*Grand Chambre*], §§ 26-35.

[604] *Vid*. TEDH, *Décision sur la recevabilité du 23 octobre 2012*, as. *Ramaer et van Willigen c. Pays-Bas*.

[605] *Vid*. STEDH de 20 septiembre 2011, as. *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique*.

Hubo que esperar a 2014, a la sentencia del as. *Dhahbi c. Italia*[606], pronto seguida en 2015 por la del as. *Schipani*[607], también contra Italia, para que el TEDH declarara que la negativa a plantear el reenvío violaba el art. 6 CEDH.

El primero de estos casos se refería a la imposibilidad de un trabajador inmigrante de origen tunecino de obtener una prestación familiar de las autoridades italianas en virtud de un acuerdo de asociación entre la UE y Túnez. El demandante alegaba que la *Corte suprema di cassazione* había ignorado su petición de plantear una c.p. al TJUE, además de otros reproches.

El TEDH declaró que hubo violación del art. 6 § 1 CEDH (derecho a un proceso equitativo), al constatar que la jurisdicción italiana habían incumplido su obligación de motivar su rechazo a plantear la c.p. El CEDH recuerda que bajo la perspectiva del art. 6, las jurisdicciones estatales cuyas decisiones no son susceptibles de recurso interno tienen la obligación de motivar las razones por las cuales rehúsan plantear un reenvío prejudicial de interpretación del Derecho de la UE.

Según el TEDH, les incumbe demostrar las razones por las cuales consideran que la cuestión carece de pertinencia, que la norma de Derecho comunitario en cuestión ya ha sido objeto de una interpretación por parte del TJUE, o que la aplicación correcta del Derecho de la UE se impone con tal evidencia, que no deja lugar a ninguna duda razonable; en suma, está declarando que no basta con que el órgano judicial invoque las ya manidas doctrinas del acto claro o del acto aclarado; debe explicitar el porqué[608].

En abril de 2017 había pendientes en el TEDH tres asuntos más relativos igualmente a la negativa a plantear el reenvío prejudicial[609]. Esto avala la

[606] STEDH de 8 de abril de 2014, as. *Dhahbi c. Italie*, 17120/09.
[607] STEDH de 21 de julio de 2015, as. *Schipani et autres c. Italie*, 38369/09.
[608] *Vid.* SS. TEDH. as. *Dhahbi, cit*. § 31, y as. *Schipani*, cit., § 69.
[609] As. *Repcevirág Szövetkezet c. Hongrie* (n° 70750/14); as. *Baydar c. Pays-Bas* (n° 55385/14); y as. *Harish c. Allemagne* (n° 50053/16); todos ellos ya comunicados a los respectivos Estados. *Vid.* TEDH, *Unité de la Presse, Jurisprudence relative à l'Union européenne*, abril 2017, en www.echr.coe.int (última consulta en mayo de 2017).

idoneidad de esta vía para remediar la falta del planteamiento del reenvío, sobre todo desde la introducción del art. 5 *bis* de la LOPJ en 2015[610], que permite dar efectividad a las declaraciones del TEDH a través del recurso extraordinario de revisión.

VII.2.2. Comunicación al Comité de Derechos Humanos al amparo del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Adelantemos lo impropio que es denominar jurisdiccional a la vía de reclamación ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU, pues claro es que dicho Comité no ejerce jurisdicción de ningún tipo, ni dicta sentencias, ni está claro el alcance individual de sus dictámenes, pues aunque España se compromete a cumplirlos, éstos no pueden decretar la anulación de ningún tipo de actos ni resoluciones internas.

Por agotar posibilidades apuntamos la existencia de esta vía, por cuanto España firmó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como su Protocolo Facultativo, mediante el que se compromete a acatar las decisiones que adopte el Comité de Derechos Humanos relativas a denuncias individuales sobre la violación de dichos derechos, y que adquirió notoriedad por el dictamen de 20 de julio de 2000 que declaró el sistema de casación penal español contrario al párrafo 4 del art. 5 del Pacto.

También porque de acuerdo con la práctica acerca de la admisibilidad del TEDH, el Comité es uno de los escasos órganos internacionales cuyo proceso o "instancia" permite su asimilación a una demanda individual en el sentido del art. 34 CEDH (que recoge el derecho a formular demandas individuales contra los estados signatarios del CEDH).

De acuerdo con el art. 35 § 2 b) del CEDH (bajo el enunciado "Condiciones de admisibilidad"), "El Tribunal no admitirá ninguna demanda individual

[610] Art. 5 *bis* introducido por el ap. 3 del art. único de la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (BOE 22 julio).

entablada en aplicación del articulo 34, cuando (…) sea esencialmente la misma que una demanda (…) ya sometida a otra instancia internacional de investigación o de arreglo y no contenga hechos nuevos".

Para el TEDH, el Comité es una instancia "cuasi-judicial", que cumple con las principales garantías procesales: está sometida al principio de contradicción, motiva y publica sus resoluciones, determina responsabilidades y tiene por objeto hacer cesar la violación[611].

Y lo cierto es que el contenido del extenso art. 14.1 del Pacto[612] es intercambiable con el art. 6.1 del CEDH, y todo ello a su vez concordante con el contenido del art. 24 CE. Y desde ese punto de vista y en el caso concreto que analizamos –en tanto cuanto se causara indefensión y se privara del derecho al juez competente, el comunitario-, podría ser examinada una reclamación ante el Comité, que sin embargo se mantendría escrupulosamente al margen de la cuestión jurídica-comunitaria, sobre la cual carece de competencias para pronunciarse.

También es reseñable que en el Pacto se establece de forma inequívoca el derecho a un "recurso efectivo", tal como ocurre con el CEDH, en aquellos casos en los que el Comité dictamine que se ha producido la vulneración de uno de los derechos protegidos por el pacto.

A pesar de ello, un pronunciamiento favorable del Comité no es imposible, dada la generosidad de su política de admisión de asuntos y su cierto grado de -llamémosla así- heterodoxia jurídica, y en ese caso se produciría una situación ciertamente paradójica e incómoda –no menor que la causada por el dictamen anteriormente referido sobre la casación penal-, que nos llevaría al aún no

[611] *Vid.* "Guía práctica sobre la admisibilidad", *cit.* pp. 27-30. En el texto se citan como fuentes las decisiones de inadmisión (en abreviatura "dec.", textos citados pero no publicados por el TEDH) dictadas en los as. *Calcerrada Fornieles y Caheza Mato c. Espagne (dec.), Pauger c. Autriche (dec.), C. W. c. Finlande (dec.).*

[612] Art. 14. 1. "... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, ... para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil."

resuelto asunto de su reconocimiento, pues lo cierto y asumido por España es que el Estado debe garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados podrá "interponer un recurso efectivo", y que aquél debe cumplir "toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"[613]. Pero lo cierto es que esa asunción *ex Tractatus* no se ha realizado en la práctica, y de hecho el dictamen al que antes nos referíamos sigue sin ser efectivo respecto al derecho del recurrente.

Nosotros consideramos que el art. 2 del Pacto forma parte de nuestro ordenamiento, y que por tanto, el Estado debe adoptar "con arreglo a sus procedimientos constitucionales" las medidas "legislativas o de otro carácter" que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos. Entendemos también que el derecho a un recurso efectivo debe basarse en un medio procesal tipificado, pues un recurrente no puede "inventar" procedimiento, ni pueden los tribunales de justicia realizar una función "creadora" del derecho procesal, por lo que creemos que la vía idónea sería plantear una nueva demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional basada en el dictamen del Comité, o bien recurrir a la vía de la responsabilidad patrimonial.

VII.3 Remedios extrajurisdiccionales: denuncia ante la Comisión Europea.

Establecido con carácter general a favor de los ciudadanos el derecho de petición en el ordenamiento Comunitario, y en virtud de las obligaciones de fiscalizador del cumplimiento del Derecho Comunitario que incumben a la Comisión por su propio estatuto, siempre queda abierta la vía residual de formular una denuncia ante este órgano, para que de oficio investigue el incumplimiento y las responsabilidades derivadas del mismo.

La efectividad de esta vía estará supeditada, sin duda, a la gravedad del incumplimiento, pero en relación obviamente al propio ordenamiento e instituciones comunitarias, no al interés individual lesionado.

[613] *Vid.* art. 2 del Pacto.

Por ello entendemos que la denuncia ante la Comisión es un remedio muy poco idóneo, pues no va sustituir nunca a la respuesta precisa del ordenamiento Comunitario a la resolución de un problema de parte, que en eso consiste también la c.p.

O dicho de otro modo, queda prácticamente al margen el litigio de fondo que precisaba de una interpretación del Derecho Comunitario para ser resuelto. Cualquier "remedio" que soslaye esta cuestión nos parece inidóneo.

Sin perjuicio de lo dicho, lo cierto es que de ser fructífera dicha denuncia, es decir, de acarrear una sanción por infracción o incumplimiento del Derecho Comunitario contra el Estado, dicho acto, vinculado por el antecedente de hecho al "problema de parte", podría eventualmente dar lugar al planteamiento de una reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Estado.

Sólo tenemos noticia de un único caso en el que la Comisión formulara recurso por incumplimiento contra un Estado miembro; dio lugar a la STJUE de 9 de diciembre de 2003, as. *Comisión c. Italia*[614], si bien no se trataba de la denuncia de un particular, sino de la responsabilidad del Estado por mantener una legislación en vigor que admitía una aplicación judicial contraria al Derecho de la UE.

Por último, tampoco es posible plantear una reclamación al Defensor del Pueblo Comunitario por la negativa, ya definitivamente consagrada en el sistema judicial nacional, a plantear la c.p., ya que el art. 1 de su Estatuto es tajante al decir que este alto comisionado "no podrá intervenir en las causas que se sigan ante los tribunales ni poner en tela de juicio la conformidad a derecho de las resoluciones judiciales".

[614] As. C-129/00.

VIII. CONCLUSIONES.

PRIMERA.

Los mecanismos de resolución de la prejudicialidad de las leyes procesales ordinarias no sirven ni de referente ni de antecedente para el estudio de la prejudicialidad comunitaria.

Se ha considerado una cierta excepción el reenvío prejudicial del *Conseil d'État* francés, que es señalado, junto con la prejudicialidad constitucional, como un inspirador directo, motivado por el papel fundador de la República francesa en la configuración de las instituciones comunitarias. La aportación francesa más caracterizada en la composición del TJ fue la figura del Abogado general, inicialmente inspirada en la figura del *Commisaire du Gouvernement*, peculiar del proceso ante el mismo *Conseil d'État*.

El operador jurídico español encontrará que el sistema de devolutividad absoluta del art. 267 TFUE presenta únicamente afinidades con la prejudicialidad constitucional, no con ninguna otra. Los antecedentes normativos directos serían el *konkrete Normenkontrollverfahren* del art. 100.1 de la Ley Fundamental de Bonn y la *questione di legittimità costituzionale* del art. 23 de la Ley n. 87 de 11 de marzo de 1953, reguladora del procedimiento concerniente a la *Corte Costituzionale*. La posición del TJ en relación con las jurisdicciones internas no es la de un TS o de casación, sino que ejerce en líneas generales funciones de jurisdicción constitucional encargada de ser garantía del respeto a los Tratados vigentes,

ejerciendo un monopolio interpretativo de último grado de los mismos y expulsando del ordenamiento aquellas normas que los contradigan.

El parangón de la prejudicialidad constitucional también sirve para explicar la eficacia de las sentencias prejudiciales, esencialmente porque también en aquél modelo se producen básicamente dos tipos de resolución -interpretativa o de validez-. Debido a su naturaleza, la sentencia prejudicial es inejecutable: se trata de una resolución meramente declarativa, que no lleva aparejada condena alguna. Y es que, aunque fracasara el proyecto de Constitución europea, no cabe duda de que cuestiones nominalistas aparte, la posición que los Tratados ocupan en la arquitectura jurídica europea es asimilable al de las cartas magnas de los estados miembros.

SEGUNDA.

La Prejudicialidad Comunitaria como "concepto autónomo" del Derecho comunitario. Para una parte de la doctrina la prejudicialidad comunitaria no debería reputarse en realidad como tal prejudicialidad. BOULOUIS afirma que la pretendida "prejudicialidad" podría admitirse para la cuestión de interpretación, pero no es apenas reconocible en la cuestión de validez. Para nosotros es palmario que el mejor estudio sistemático de la prejudicialidad europea se realiza desde la prejudicialidad constitucional, institución que es compartida por casi todos los países miembros de la UE. Sin embargo, quede constancia que para el propio TJ parece implícita la calificación como concepto autónomo de la c.p., lo que sin duda supone un límite a ese contraste.

TERCERA.

Sobre el mecanismo de la c.p. Ha sido tópico calificar, de forma un tanto poética, la relación que se entabla entre los tribunales nacionales y el TJ como un "diálogo entre jueces". La expresión ha hecho fortuna, y como tal ha sido empleada por multitud de autores y resoluciones. Sin embargo, no hay que olvidar que lejos de tratarse de un diálogo, la sentencia del Tribunal de Justicia

obliga al juez nacional, pues al Tribunal se le requiere su juicio, no su asesoramiento. De otro lado, la concepción "extensiva" de órgano jurisdiccional nacional que la jurisprudencia del propio TJ ha forjado, dando entrada en ella a multitud de organismos administrativos ajenos a los poderes judiciales nacionales ha generado un intenso sentimiento agonístico entre los miembros de la judicatura que no parece tampoco corresponder a esa socrática visión de diálogo.

La regulación de la c.p. es muy breve en apariencia, pues el sustrato de Derecho originario está constituido esencialmente por el art. 267 TFUE. Pero lo cierto es que el sistema de fuentes que concierne a la institución posee una estructura piramidal, pues por debajo de aquél precepto existen otros niveles de regulación con más o menos valor normativo.

A renglón seguido, y por atribución directa de los Tratados, se encuentra la doctrina jurisprudencial elaborada por el propio TJ, absolutamente imprescindible, pues ha llegado a matizar intensamente la letra del art. 267 (desde su inicial configuración como art. 177 TCE), singularmente con las doctrinas del *acte clair* y del *acte éclairé*.

En segundo término se encuentra el Estatuto del TJ y las normas procesales, reunidas en el Reglamento de Procedimiento del TJ, que contiene previsiones específicas para el trámite de la c.p. en sus fases oral y escrita.

Pero después viene otro sustrato de fuentes cuya fuerza de obligar es variable, constituida de un lado por una serie de recomendaciones o "consejos prácticos a las partes" del TJ, que al menos en algún momento de su evolución no pueden considerarse claramente como fuente típica de Derecho derivado, pese a que tal carácter ha sido reforzado en los últimos años mediante la publicación en el DOUE (antes en el DOCE) de algunos de los textos que circulaban como meros "consejos" para los abogados de las partes en la sede del TJ primero, y luego en la página de Internet de la institución; y por otro lado, por las normas de derecho interno e incluso por la jurisprudencia nacional que inciden en el planteamiento de la c.p.

Hemos englobado ese último sustrato, que afecta de forma particular a los abogados de las partes, bajo la denominación de "*Soft Law*", nacida en el Derecho Internacional para distinguir ese sustrato del de los Tratados internacionales, denominado "*Hard Law*".

Creemos que el uso de esta distinción es muy adecuado al caso, no sólo por tratarse de una institución jurídica que afecta a una comunidad internacional, sino porque sirve mejor al fuerte contraste entre la brevedad de la única fuente verdaderamente imperativa sobre la c.p., que forma parte de un Tratado internacional, el actual art. 267 TFUE, y las fuentes de rango inferior que le sirven de soporte.

Insistimos de cara al objeto de este trabajo, que desde el punto de vista del letrado de la parte ese aparato "parajurídico" o *soft law* le concierne directamente, pues en gran medida le está destinado expresamente y es por tanto el operador jurídico que menos capacidad tiene de sustraerse a su fuerza de obligar.

Las instrucciones a las partes del TJ, actos atípicos de Derecho derivado, constituyen en realidad una positivación del *usus fori*, generada por la necesidad de establecer una observancia común ante una creciente comunidad de abogados (y de jueces dentro del TJ) formados en sus propios usos forenses, que de un modo involuntario trasladaban a la sede del TJ. Esto incluía medidas eventualmente sentidas por los abogados como limitaciones al ejercicio de defensa, como la restricción del tiempo para evacuar los informes orales, o la extensión aconsejable de los escritos de demanda o de observaciones escritas, en el caso de la c.p.

Pero también son de una gran utilidad práctica para el abogado que comparezca personalmente y por vez primera ante el TJ para la fase oral, en una serie de aspectos que no aparecen regulados en el RP, como la costumbre de organizar la vista oral. Y por último, las IPTJ constituyen la única fuente normativa que *de facto* regulan con todo lujo de detalles el desarrollo o contenido de la propia vista.

Respecto a las normas regulatorias emanadas de los Estados miembros, aun cuando alcancen rango de ley interna, seguirán operando como *soft law* en relación con el art. 267 TFUE en virtud de los principios de competencia de atribución y de primacía.

El peculiar doble filtro de admisión de la c.p. suscita el problema: tanto en torno a la admisión de una eventual petición de parte ante el juez nacional como a la actuación de éste parece inevitable la formación de un *soft law* interno que será útil mientras sirva de apoyo a la institución o fortalezca el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comunitaria, pero cuyo mayor riesgo puede ser el de invadir competencias de atribución. Ésta es una de las razones por las que podría servir eficazmente al fin último del sistema un recurso directo, de objeto limitado, en caso de inadmisión indebida.

El *soft law* dictado por el TJ en forma de "Instrucciones Prácticas a las partes sobre los asuntos sometidos al TJ" (IPTJ) incide en las fases escrita y oral del proceso muy intensamente sobre la figura del abogado, al que van directamente destinadas, si bien la percepción de las mismas va a diferir entre las destinadas a regular la fase escrita y la fase oral; mientras las primeras serán asumidas con incomodidad y sentidas como un límite a la libertad del abogado, las segundas serán generalmente recibidas con mayor interés, como informadoras de un usus fori cuya ignorancia causaría incertidumbre; con la única excepción, muy caracterizada, de los límites en el tiempo de exposición, que siempre son percibidos por el abogado como un atentado al ejercicio del derecho de defensa, o punto menos. En todo caso, también en la fase oral se percibe como una fuerte intervención el uso de las facultades ordenación del Tribunal, ciertamente restrictivas de la tradicional libertad del abogado para organizar y estructurar su informe.

CUARTA.

La noción de órgano jurisdiccional. El concepto de "órgano jurisdiccional" que maneja el TJ es uno de los más polémicos, desde el punto de vista del derecho interno de los estados miembros.

El TJ ha dicho reiteradas veces que el concepto de "órgano jurisdiccional" a efectos de lo dispuesto en los Tratados debe reputarse un concepto autónomo del Derecho comunitario, y por tanto no es enjuiciable desde el punto de vista de la dogmática de los Derechos nacionales.

De acuerdo con la jurisprudencia del TJ, por "órgano jurisdiccional" se entiende todo órgano que reúna las características de haber sido creado por la Ley, tener carácter permanente y competencia obligatoria; el asunto en cuyo seno se plantee la cuestión debe estar tramitándose en un procedimiento contradictorio en el que se apliquen normas de Derecho.

Según estas precisiones en nuestro sistema no cabe duda de que los órganos que integran el poder judicial (incluidas sus salas y secciones) merecen el calificativo de órganos jurisdiccionales a los efectos del art. 267; lo mismo puede decirse del TC, aun cuando no esté integrado en el Poder Judicial.

En suma, el concepto extensivo de órgano jurisdiccional casi siempre hace referencia a los procesos contradictorios que se resuelven en el ámbito de la Administración pública, y en el caso de España, el TJUE ha admitido reenvíos prejudiciales procedentes de los Tribunales económico-administrativos, del Tribunal de Defensa de la Competencia, o los Tribunales de Contratos del Sector Público, que no son considerados como órganos jurisdiccionales desde la lógica de nuestro ordenamiento jurídico, pues forman parte de la Administración pública (y no del Poder Judicial).

Esto ha ocasionado fuertes críticas por parte de la doctrina, rechazadas por la jurisprudencia del TJ, que las considera realizadas desde la perspectiva del

derecho nacional, con la ya frecuente fórmula de que la noción «órgano jurisdiccional» es una noción autónoma del Derecho Comunitario.

Desde el punto de vista de su utilidad práctica y de la de los particulares, la heterodoxa concepción de órgano jurisdiccional del TJ es muy interesante, dado que la fase administrativa se percibe como una suerte de litigación, impropia si se quiere, pero no muy diferente de la judicial: deben formularse alegaciones jurídicas escritas, puede haber actos presenciales, se proponen y practican pruebas y la resolución siempre es susceptible de recurso.

Por tanto, el que el TJ permita a algunos de estos órganos vinculados a la administración pública el planteamiento de la c.p. permite al particular acceder en una fase temprana a un pronunciamiento del más alto nivel, equiparable al de la justicia constitucional o a una casación (en realidad, una mezcla de ambas), que de otro modo llegaría eventualmente sólo después del agotamiento de todas las vías judiciales, y por tanto después de transcurrido un largo lapso de tiempo.

La anticipación de esa respuesta puede hacer innecesario que luego el proceso continúe en vía judicial, debido a que el pronunciamiento del TJ es de obligado cumplimiento para el órgano proponente.

Por último, no nos parece ocioso hacer notar que en la muy comprensible postura beligerante de los profesionales de la judicatura hacia la concepción extensiva o autónoma de la noción de órgano jurisdiccional quizá lo que más pese sea la inquietud o alarma de que ciertas injerencias competenciales desdibujen las esenciales diferencias entre los ámbitos administrativo y judicial: ¿la noción extensiva de órgano jurisdiccional lleva aparejada la extensión de *todas* las facultades inherentes a la función jurisdiccional comunitaria? Tengamos en cuenta que como juez comunitario o europeo, el juez nacional posee, entre otras, la de inaplicar de oficio una norma con rango de ley si considera que ésta es contraria al Derecho de la UE. Y ciertamente, esta facultad, que ya fue objeto de resistencia y discusión por los Estados miembros cuando se construyó jurisprudencialmente, excede sin duda el ámbito de las conferidas a los órganos administrativos.

QUINTA.

La petición de planteamiento de la cuestión prejudicial como acto de parte. Normalmente, la c.p. se estudia como un acto procesal emanado del juez, lo que es acorde con su configuración legal. Al fin y a la postre, la solicitud de parte interesando del juez el planteamiento de una c.p. resulta intrascendente si ésta no halla acogimiento y posterior trámite.

Con frecuencia, la iniciativa del planteamiento parte del abogado de una de las partes en el proceso seguido ante un tribunal nacional, cuando el reenvío se percibe como cauce para alcanzar sus pretensiones, y como tal resulta muy relevante, habida cuenta de las limitaciones de acceso a la justicia comunitaria para los particulares.

Para muchos abogados frente a un asunto concreto no va a existir otra manera de realizar lo que ya podemos empezar a denominar *tutela judicial efectiva comunitaria* que la petición al juez de planteamiento de la c.p.

Para aproximarnos a esta construcción es preciso recordar que la jurisprudencia del TJ reconoció a los particulares, en calidad de principios generales del Derecho Comunitario, tanto el denominado "derecho al juez" en la STJCE *Johnston* de 1986, como la necesidad de un "control jurisdiccional efectivo", referido en la sentencia *Heylens* de 1987, ambos derivados de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, y como tales consagrados en los arts. 6 y 13 del CEDH. La consecuencia es que el derecho procesal interno no puede, por consiguiente, privar a los particulares de la posibilidad de hacer valer, en vía jurisdiccional, los derechos que les otorga el ordenamiento de la UE. Y esto, en relación con una petición al juez de formular el reenvío le traslada la obligación de resolver motivadamente esa petición.

El art. 267 TFUE no prevé expresamente -tampoco sus antiguas redacciones- que sea la parte quien inste al juez a iniciar el mecanismo prejudicial. Tampoco

existe esta facultad en las leyes procesales internas respecto a la prejudicialidad ordinaria o de orden constitucional.

Sin embargo, no parece que esto haya originado ninguna duda o controversia en cuanto a esta facultad de la parte, al fin y a la postre implícita en todo el orden procesal: resulta una obviedad que la facultad de pedir que ejerce la parte tiene una doble dimensión: principalmente sustantiva, pero también adjetiva, y en este ámbito las peticiones de parte sirven para el propio control de la legalidad del proceso. Por eso, la posibilidad de que la parte inste al juez el planteamiento de la c.p. ha hallado eco en muchas ocasiones en resoluciones del TJ. También del TS, del TC y del TEDH.

Lo que denominamos *derecho a la tutela judicial efectiva comunitaria* o europea se estructuraría mediante un canon de enjuiciamiento doble:

1.- Por un lado, el canon general del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que comprende el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución motivada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso. Este derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE también comprende el derecho a una resolución congruente, una congruencia que debe referirse no solo a esas pretensiones oportunamente deducidas, conformadas por el *petitum* y la *causa petendi*, sino también, muy especialmente, a todas las alegaciones sustanciales deducidas por las partes.

2.- El canon más específico del derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a que los jueces y tribunales resuelvan conforme al sistema de fuentes establecido. Porque como recuerda el TC, no cabe duda de que, conforme al art. 96 de nuestra Constitución, los Tratados de la UE —y concretamente, en este caso, el actual art. 267 TFUE— forman parte del Ordenamiento interno.

A su vez este planteamiento en torno a una tutela judicial efectiva comunitaria no estaría completo sin otros dos elementos extremos que le conciernen directamente: de un lado, y esto afecta exclusivamente a la c.p. de

interpretación, que lo expuesto hasta aquí tiene un límite en la negativa del juez a plantear la c.p. si ésta negativa se basa en la aplicación de las denominadas doctrinas del "acto claro" y del "acto aclarado"; de otro, en sentido inverso, y afectante sólo a la c.p. de invalidez, que si la petición de parte de planteamiento de la c.p. se formula alegando la excepción de ilegalidad, hemos de entender enormemente reforzada aquélla en términos de legitimación, lo que debería ser tenido en cuenta exquisitamente por el juez.

SEXTA.

La excepción de ilegalidad como legitimadora de la petición de parte del reenvío prejudicial. Desde la perspectiva de parte, y articulada con la petición de parte de la cuestión prejudicial de validez, reviste singular importancia la así llamada "excepción de ilegalidad", recogida en el art. 277, en relación con el párrafo 2º del art. 263, ambos del TFUE (antiguo art. 184 TCCE), y básicamente consiste en un control incidental o indirecto de la legalidad de los actos de alcance general emitidos por las Instituciones de la UE.

Se trata de una institución al servicio de la parte procesal, y traslada por tanto al juzgador la obligación de resolver acerca de la misma. Como herramienta de parte, a los efectos de este trabajo reviste una importancia trascendental, posiblemente soslayada en exceso por la doctrina, debido a que, vinculada a la solicitud del planteamiento de la c.p., refuerza éste acto de parte extraordinariamente.

La jurisprudencia del TG considera esta excepción como un verdadero principio general del Derecho de la Unión; también es calificada como "derecho fundamental", hemos de entender que en relación con el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en cuanto integrador del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el ámbito de la jurisdicción de la UE.

Algunos autores entendían, quizá inspirados por la regulación anterior al TFUE, que el proceso principal en el que se puede invocar esta excepción no

podía ser otro que un proceso de anulación ante el mismo TJ. Sin embargo, no parece que esta restricción encuentre justificación en la letra del art. 277 TFUE, del que no se deduce en modo alguno que la invocación no pueda producirse en el seno de cualquier otro procedimiento ante el TJ.

Consideramos por contra que la excepción de ilegalidad no sólo puede invocarse ante el juez nacional, sino que éste puede en ese caso plantear la c.p. de validez ante el TJ basada precisamente en aquélla, y nos causan por ello sorpresa las posturas referidas, dado que existen precedentes lo bastante claros y terminantes, anteriores y posteriores al TFUE, que demuestran que lo dicho no es una mera posibilidad o conjetura.

Los particulares pueden alegar la ilegalidad de un acto comunitario planteando una cuestión incidental en un litigio seguido ante un órgano judicial nacional, en cuyo caso dicho órgano judicial *puede* interesar del TJ, a través del procedimiento prejudicial, que proceda al control de la validez de dicho acto comunitario en virtud del artículo 267 TFUE. En este caso, se puede decir que el TJ recibe por *vía indirecta* la solicitud de controlar la legalidad del acto comunitario. En el supuesto de que el demandante no tuviese ninguna otra posibilidad de solicitar el control de la legalidad de un acto comunitario que le afecta, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva exige que no se le impida acceder a la señalada *vía indirecta* y que se admita su cuestión incidental en un litigio seguido ante los órganos judiciales nacionales.

Es obvio que cuando es la parte la que interesa el planteamiento de la c.p. invocando la excepción de ilegalidad, ésta constituye el propio fundamento del reenvío, en una articulación armónica de los arts. 267 y 277 TFUE. Desde el punto de vista de los particulares, la c.p. y la excepción de ilegalidad permiten cuestionar la legalidad de un acto comunitario sin importar cuándo fue publicado o notificado.

En el caso particular de las directivas, lo mismo que en el de los reglamentos la ausencia de plazo permite a los particulares esperar a conocer las medidas (nacionales o comunitarias) de desarrollo y valorar así en su conjunto y en detalle las reglas aplicables antes de decidirse a atacarlas.

SÉPTIMA.

Como acto de parte, la petición al juez de planteamiento del reenvío prejudicial reviste como notas peculiares:

-No sólo es una vía indirecta de recurso; impone una técnica de alegación *indirecta* que no es usual en la práctica forense, pues debe suscitar las dudas que hacen imprescindible el planteamiento de unas preguntas cuya respuesta se requiere del TJ. En la práctica esto se resuelve construyendo y proponiendo al juez el llamado "juicio de relevancia".

-Puede mitigar el rigor de la preclusión de alegaciones en el seno del proceso. Esto es consecuencia del principio de primacía, en suma una cuestión de orden público, por lo que la alegación, aún efectuada tras finalizar la fase probatoria, nunca sería extemporánea (cosa distinta es la apreciación del juez o del tribunal acerca de la misma).

-Puede arrojar un resultado positivo práctico sin necesidad de tramitar la c.p.: en suma, conseguir que el juez aplique la norma de Derecho Europeo invocada, inaplique o desplace la norma interna, o interprete ésta con el alcance pretendido por la parte.

-La solicitud de una c.p. de interpretación permite obtener anticipadamente (el plazo de resolución actual es de sólo 15 meses) una decisión sobre el control de la legalidad de ciertas disposiciones nacionales al más alto nivel jurisdiccional, lo que de ordinario exigiría el agotamiento de todas las vías de recurso o instancias nacionales.

OCTAVA.

La posición o conciencia de los abogados de los particulares frente al reenvío prejudicial, paralela a la de los jueces nacionales, ha experimentado una evolución que ha conocido dos momentos distintos:

-En un primer momento, este mecanismo era considerado como algo ajeno e incluso inútil para la satisfacción de los intereses de la parte.

-En una segunda etapa, en la que nos encontramos actualmente, esa visión de "ajenidad" del Derecho de la UE ha dado paso a una mayor conciencia, también en el papel del TJ y por tanto en la utilidad práctica de la c.p., que ha sido pareja a dos fenómenos: de un lado, la progresiva asunción por parte del Derecho de la UE de mayores parcelas de Derecho Privado; de otro, el enorme impacto mediático y la relevancia social de la jurisprudencia producida por el TJUE en materia de defensa del consumidor, y especialmente la relativa a la interpretación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

Asuntos como los que han motivado el pronunciamiento final del TJ acerca de la retroactividad de las "cláusulas suelo" han puesto en evidencia un verdadero movimiento de abierta rebeldía de juzgados y audiencias provinciales (se sumaron hasta 19 de éstas últimas) frente a la postura del TS que denegaba la plena retroactividad de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas. Este fenómeno no tiene precedentes en España; no que un número importante de Audiencias y juzgados haya discrepado con el TS, sino que planteen una estrategia procesal para "saltarse" o "puentear" a su superior jerárquico para doblegar a éste. En suma, unos, los jueces civiles y mercantiles han visto en el mecanismo de la c.p. una forma exitosa de plantear su discrepancia con los pronunciamientos del TS, y también para luchar contra normas nacionales que consideran injustas.

En el caso de los abogados, obviamente implicados en este fenómeno a través de asociaciones de consumidores y similares, la c.p. se ha revelado como una herramienta capaz de satisfacer el interés privado.

Aquél conjunto de sentencias sobre consumidores ha creado la idea entre abogados y ciudadanos de que el TJ permite ir "más allá" de lo que permiten nuestros tribunales. Esta frase no es retórica; apela más bien a otra realidad. A los ojos del abogado y del particular, el conjunto de sentencias del TJ al que hemos hecho mención ha removido obstáculos hasta ahora insalvables dentro de nuestro sistema; hablamos de verdaderos "sacramentos" procesales, como la cosa juzgada y el principio de preclusión procesal, de un lado; de otro, la única posibilidad real de eludir unos pronunciamientos frustrantes de los tribunales superiores, no sólo del TS. Esta jurisprudencia del TJ sobre consumidores ha proyectado sobre los particulares lo que podemos denominar un *efecto desacralizador* tanto sobre instituciones procesales como sobre el papel del Tribunal Supremo, cuya doctrina, ya antes cuestionada por el TC, sufre una nueva devaluación que lo relega, a ojos de los ciudadanos, a la posición de un tribunal "intermedio".

NOVENA.

La admisión de la c.p. Desde la perspectiva del abogado del particular, el problema práctico más importante, cuando tratamos no ya de la prejudicialidad europea, sino del acceso a cualquier corte suprema, es el de la admisión o la admisibilidad del recurso. Es el problema que suscita el acceso al Tribunal Supremo, al Constitucional, al TEDH o al TJ; obviamente nunca se trata de vías de recurso ordinarias.

Dicho esto, la problemática que suscita la admisión de la petición de parte de un reenvío prejudicial es muy diferente de la de los otros tribunales referidos: la importancia desde la perspectiva de parte del doble filtro de la admisión.

La política de admisión de asuntos por el TJ ha experimentado una evolución pareja a la de otras cortes supremas, como el TEDH o el TC español: en un primer momento, necesitados de asuntos para generar doctrina, adoptaban una posición muy favorable a la admisión de éstos; en un segundo momento, cuando ya la carga de trabajo alcanzaba cifras crecientes, se tornaron más

exigentes con la admisión, derivando a la imposición de un rígido formalismo y a la adopción de criterios progresivamente más restrictivos de admisión de asuntos.

Si observamos la evolución del TJ en comparación con las otras cortes supremas de nuestro entorno, es decir, TC, TS y TEDH, podemos constatar que todas ellas han padecido en el transcurso del tiempo el mismo problema: la acumulación de asuntos ha llegado a empeñar seriamente el funcionamiento del tribunal. De modo explícito, todos ellos han compartido una reflexión: cumplida en gran medida la obligación de construir un aparato doctrinal, queda en manos de los jueces ordinarios la garantía de aplicar ésta. La intervención de las cortes supremas, subsidiaria de éstos, aspira a la del Tribunal Supremo de Estados Unidos, y a su cómodo modelo de admisión, el denominado mecanismo del *Certiorari*, que permite seleccionar para elaborar doctrina en torno a un centenar de casos al año.

Esa era la aspiración declarada del TC español, que sin sustento legal de ninguna clase inadmitía en torno a un 95 % de los recursos de amparo, aplicando un "*certiorari de facto*". Esta discutible aspiración quedó satisfecha con la LO 6/2007 de 24 mayo 2007, que objetiva el recurso de amparo, que ahora traslada al recurrente la carga de probar que el mismo presenta una "especial trascendencia constitucional", concepto jurídico indeterminado.

Con esta reforma no se ha conseguido que baje demasiado el número de demandas de amparo que pugnan por acceder al TC; lo que sí ha bajado de forma espectacular es el número de asuntos admitidos a trámite (en torno a un 1 %).

En cuanto al TEDH, la evolución ha sido muy similar. El filtro de admisibilidad inspirado en el *certiorari*, en el caso del TEDH, no se encuentra ni en el CEDH ni en ninguno de sus protocolos adicionales, más bien se enmascara en su jurisprudencia sobre el art. 35 § 3 CEDH, que desde luego va más allá de la letra. El TEDH justifica la aplicación extensiva de la noción de la "carencia manifiesta de fundamento" en el principio de subsidiariedad; la tarea de asegurar el respeto de los derechos consagrados por el CEDH, su aplicación y su sanción, incumben, en primer lugar, a las autoridades de los Estados, y no al Tribunal. A

estos efectos elaboró también la noción de "cuarta instancia", cajón de sastre que sirve para rechazar cualquier reclamación bajo la excusa de que esta vía no es una apelación, ni una casación o revisión respecto a las jurisdicciones de los Estados parte del CEDH, y por tanto el TEDH no puede reexaminar el caso de la misma manera que lo haría una jurisdicción nacional suprema.

Como no puede ser de otro modo, el modelo del *certiorari* es mirado con verdadera aprensión por el abogado del particular, pues le traslada una dificultad con frecuencia insalvable.

Ahora bien, consideramos que, afortunadamente, ese no ha sido el modelo adoptado por el TJ. Aunque ante el acopio de asuntos y la dilación cada vez mayor del plazo de resolución algunas voces empezaron a sugerir el establecimiento de un certiorari, medidas sensatas como la "segregación" del TPI (luego TG) y la nueva arquitectura judicial de la UE establecida en los tratados de Niza y de Lisboa, reforzaron el carácter de órgano supremo o constitucional del TJ, y dejaron al TG como órgano de derecho común para los recursos directos. Estas reformas, así como la simplificación procesal llevada a cabo con la reforma del RP, y la introducción de los procedimientos prejudiciales simplificado y acelerado han mejorado ostensiblemente tanto el tiempo de respuesta del TJ como el plazo de resolución de los reenvíos (actualmente, 15 meses).

En conclusión, la respuesta del TJ al problema crítico del aumento de su carga de trabajo, común a todas las cortes supremas, unido aquí al de la progresiva incorporación de Estados miembros, y por tanto al aumento de la comunidad demandante de sus servicios, no ha sido derivar a un *certiorari*, al modo de otras cortes supremas, sino más bien lograr el aparente milagro (que el TEDH está muy lejos de conseguir) de que un tribunal que atiende a 28 Estados haya logrado reducir aún más sus tiempos de respuesta, sin menoscabo de su calidad jurídica.

En el caso de España, esto ha producido un efecto ciertamente paradójico: a pesar de que el prejudicial es un recurso indirecto, y a los problemas que esto suscita, la fuerte restricción en la admisión de asuntos en el resto de las cortes

supremas de nuestro entorno, hace que sea apreciada como una vía procesal no más difícil que los recursos directos ante TC, TEDH y TS.

Aunque el TJ haya procedido de manera progresiva a reducir su condescendencia inicial con respecto a la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales, no puede decirse que haya desarrollado una jurisprudencia restrictiva sobre la admisibilidad, sino más bien tendente a disciplinar la utilización del mecanismo de reenvío por parte de los jueces nacionales; si analizamos las causas de inadmisión, podemos concluir que éstas suponen un control del juicio de relevancia exigido al órgano judicial.

DÉCIMA.

Desde la perspectiva de parte de un particular, breve o no, la carencia más importante del art. 267 TFUE es la falta de previsión sobre la posibilidad de una negativa irrazonable de un órgano judicial nacional a plantear la c.p., estando obligado a ello, y no dándose -o no razonándose- los supuestos de acto claro o acto aclarado.

Los supuestos de inadmisión del reenvío por parte del juez nacional de la petición formulada por una de las partes en los estrictos términos que hemos expuesto líneas atrás constituyen a priori una situación patológica que siempre va a suponer la lesión del principio de primacía, porque es el interés público comunitario el que va a ser desplazado; igualmente quedará vulnerado tanto el derecho a la tutela judicial efectiva comunitaria como el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, todo ello en los términos tanto del art. 24 CE como del art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, como del art. 6 CEDH. Conviene, tan pronto se produzca el rechazo, denunciar formalmente esta vulneración, a los efectos de poder elevar la vía de recurso, llegado el caso, a las más altas instancias.

Los primeros remedios se encuentran en el derecho interno, en el Derecho procesal. De ser éstos infructuosos, sea cual sea la jurisdicción, agotada la

segunda instancia, e igual en los casos de procesos de instancia única, hay que acudir, de ser posible, al recurso de casación, y tanto de no ser posible como de ser infructuoso el intento, al recurso de amparo constitucional.

El TS se ha pronunciado en al menos dos ocasiones acerca de la petición de parte planteamiento del reenvío por un órgano nacional, y de ellas se deduce la eficacia de las alegaciones de los solicitantes, por más que no llegasen a plantearse los reenvíos. Por otro lado, el TS formula con regularidad consultas prejudiciales al TJUE.

El recurso de amparo por la negativa a plantear la c.p. reviste una importancia trascendental, en especial desde la STC (pleno) 232/2015, de 5 de noviembre. Si bien es cierto que el TC continúa aferrado a su idea de que el Derecho de la UE sigue poseyendo rango infra-constitucional, afirma al propio tiempo que sí le corresponde velar por el respeto del principio de primacía del Derecho de la Unión cuando exista una interpretación auténtica efectuada por el propio TJUE. En estos casos, el desconocimiento y preterición de esa norma de Derecho de la Unión, tal y como ha sido interpretada por el TJ, puede suponer una "selección irrazonable y arbitraria de una norma aplicable al proceso", lo cual puede dar lugar a una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (FJ 5º).

A efectos prácticos, el problema seguirá siendo el de la objetivación de los motivos de amparo; elaborada esta doctrina, queda para su aplicación por los tribunales ordinarios; por tanto no es garantía de que en un supuesto similar de negativa arbitraria a plantear un reenvío prejudicial el TC vaya a admitir a trámite el recurso de amparo.

DECIMOPRIMERA.

El análisis del papel de la demanda ante el TEDH frente a la negativa irrazonable del juez a plantear la c.p. revela algunos matices interesantes.

La preocupación tanto en medios institucionales de la UE en general como del TJ en particular, por lo que puede suponer que un pronunciamiento del TEDH otorgue a éste preeminencia sobre el propio TJUE. En este sentido reviste importancia el "Documento de reflexión" del TJUE de marzo de 2010, pues muestra los puntos críticos de la c.p. en relación con los particulares: la ausencia de un recurso directo al TJ llevará a aquéllos a agotar la cadena de recursos internos, tras lo cual podrán llegar a plantear el recurso ante el TEDH, y al hacerlo, pueden poner en cuestión indirectamente actos de la UE, a través de las medidas nacionales de aplicación o ejecución de éstas. Esto sucede precisamente porque "no cabe dar por seguro que se produzca una remisión prejudicial" en todos los casos en los que dicha omisión afecte a derechos fundamentales, dado que la facultad de acordar el reenvío es del juez, no de las partes.

En suma, esta reflexión del TJ a nuestro juicio supone el reconocimiento implícito de un defecto en el mecanismo del reenvío: la falta de un recurso directo frente a una negativa arbitraria o irrazonable del juez al planteamiento de la c.p.

El TEDH resolvió en su sentencia *Dhahbi c. Italia*, de abril de 2014, pronto seguida en 2015 por la del as. *Schipani*, también contra Italia, que la negativa a plantear el reenvío violaba el art. 6 CEDH. Estas sentencias son muy importantes desde la perspectiva de parte, pues e CEDH recuerda que el art. 6 obliga a las jurisdicciones estatales cuyas decisiones no son susceptibles de recurso interno a motivar las razones por las cuales rehúsan plantear un reenvío prejudicial de interpretación del Derecho de la UE. Según el TEDH, les incumbe demostrar las razones por las cuales consideran que la cuestión carece de pertinencia, que la norma de Derecho comunitario en cuestión ya ha sido objeto de una interpretación por parte del TJUE, o que la aplicación correcta del Derecho de la UE se impone con tal evidencia, que no deja lugar a ninguna duda razonable; en suma, está declarando que no basta con que el órgano judicial invoque las ya manidas doctrinas del acto claro o del acto aclarado; debe explicitar el porqué.

En abril de 2017 había pendientes en el TEDH tres asuntos más relativos igualmente a la negativa a plantear el reenvío prejudicial, lo que avala la idoneidad de esta vía para remediar la falta del planteamiento del reenvío, sobre todo desde la introducción del art. 5 bis de la LOPJ en 2015, que permite dar efectividad a las declaraciones del TEDH a través del recurso extraordinario de revisión.

DECIMOSEGUNDA.

En cuanto a la posibilidad de plantear una queja al Comité de Derechos Humanos al amparo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es reseñable que en el Pacto se establece de forma inequívoca el derecho a un "recurso efectivo", tal como ocurre con el CEDH, en aquellos casos en los que el Comité dictamine que se ha producido la vulneración de uno de los derechos protegidos por el pacto. Un pronunciamiento favorable del Comité no es imposible, dada la generosidad de su política de admisión de asuntos y su cierto grado de -llamémosla así- heterodoxia jurídica, y en ese caso se produciría una situación ciertamente paradójica e incómoda –no menor que la causada por el dictamen que en su día dictó el Comité sobre la casación penal-, que nos llevaría al aún no resuelto asunto de su reconocimiento, pues lo cierto y asumido por España es que el Estado debe garantizar que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados podrá "interponer un recurso efectivo", y que aquél debe cumplir "toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso" (art. 2 Pacto). Pero lo cierto es que esa asunción *ex Tractatus* no se ha realizado en la práctica, y de hecho el dictamen al que antes nos referíamos sigue sin ser efectivo respecto al derecho del recurrente.

DECIMOTERCERA.

La responsabilidad patrimonial de un Estado miembro por el incumplimiento del Derecho comunitario, si bien es articulable desde la normativa interna de cada uno de ellos, es en realidad una construcción jurisprudencial del TJ, desde la célebre sentencia dictada en el as. *Francovich.* El TJ trató el caso concreto que nos interesa, el del incumplimiento de la obligación de plantear el reenvío prejudicial, que además había sido pedido expresamente por una de las partes, en la sentencia del as. *Ferreira da Silva*, de 2015. Antes de ésta, la idoneidad de la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial frente al incumplimiento de la obligación de plantear la c.p. no era pacífica en la doctrina.

A nuestro juicio, la principal cautela a tener en cuenta es que esta vía debe ser subsidiaria de la continuación hasta el final de los recursos entablados contra esa negativa. Dicho esto, la vía de la reclamación de responsabilidad patrimonial va a ser la más efectiva que pueda ser ejercitada como remedio por el incumplimiento del Derecho de la UE imputable a la actividad judicial, de fracasar los recursos formulados contra dicha negativa.

DECIMOCUARTA.

La posibilidad de una denuncia ante la Comisión Europea es un remedio muy poco idóneo, pues aun cuando fuese atendida, no va sustituir nunca a la respuesta precisa del ordenamiento Comunitario a la resolución de un problema de parte, que en eso consiste también la c.p. O dicho de otro modo, queda prácticamente al margen el litigio de fondo que precisaba de una interpretación del Derecho Comunitario para ser resuelto.

Cualquier "remedio" que soslaye esta cuestión nos parece inidóneo. Tampoco existen precedentes que permitan confiar en esta vía como remedio para paliar la negativa del juez a plantear el reenvío prejudicial.

IX. BIBLIOGRAFÍA

IX.1. Monografías

IX.1.1. DERECHO PROCESAL (PREJUDICIALIDAD CIVIL y CONSTITUCIONAL)

AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid 1912.

AGUILERA DE PAZ, E. *Tratado de las cuestiones prejudiciales y previas*, 2ª edición, Madrid 1917.

ALSINA, *Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil*, Buenos Aires 1959.

BOITARD, J.-E., *Leçons de droit criminel*, 13e éd. par E. Villey, Marchal & Billard, 1890.

CHECA MARTÍNEZ, *La prejudicialidad*, en "Estudios sobre derecho procesal" (Dirs. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, MARTÍNEZ-SIMANCAS I SÁNCHEZ), Madrid 1996, Vol. I.

CHIOVENDA, G., *Principios de Derecho Procesal Civil*, vol. I, Madrid, Reus, 2000.

CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho procesal penal* (con GIMENO SENDRA, MORENO CATENA), 2ª ed., Madrid 1997.

CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1998.

DE LA OLIVA SANTOS, A., y DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., *Derecho Procesal Civil. El proceso de declaración*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2000.

DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO JIMÉNEZ, I., y otros; *Derecho Procesal Penal*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2004.

DE LA OLIVA SANTOS, A., *Objeto del proceso y cosa juzgada en el proceso civil*, Aranzadi, Navarra 2005.

FENECH NAVARRO, *El proceso penal*, 4ª ed., Madrid 1982.

GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid 2004.

GÓMEZ COLOMER, *El nuevo proceso civil (Ley 1/2000)* (con MONTERO AROCA, MONTÓN REDONDO), Valencia 2000.

GÓMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional II Proceso civil* (con MONTERO AROCA, MONTÓN REDONDO, BARONA VILAR), 9ª ed., Valencia 2000.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Barcelona 1951.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil,* vol. I, Parte General. El proceso declarativo ordinario. Madrid 1979.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Civil,* vol. I, Madrid 1979.

GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho Procesal Penal*, Madrid 1986.

GONZÁLEZ GRANDA, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (dir. LORCA NAVARRETE), T.1, Valladolid 2000.

GONZÁLEZ MONTES, *Instituciones de derecho procesal. Parte general*, Granada 1990.

GUASP, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, 2ª ed., Madrid 1948.

GUASP, J., *Concepto y método del Derecho Procesal*, Madrid 1997.

JIMÉNEZ ASENJO, *Las cuestiones prejudiciales en materia civil*, en "Revista Jurídica de Cataluña", 1951, XLVIII, p. 243.

LIEBMAN, *Manual de derecho procesal civil*, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires 1980.

MANZINI, *Tratado de derecho procesal penal*, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires 1951.

MENESTRINA, F., *La pregiudiciale nel processo civile*, Viena 1904.

MENESTRINA, F., *La pregiudiziale nel processo civile*, Milán, 1963.

MERLIN, *Questions de droit,* t. XII, Paris 1812.

MORCILLO MORENO, J., *Teoría y práctica de las cuestiones prejudiciales en el ámbito del Derecho administrativo*. La Ley, Madrid 2007.

NIEVA FENOLL, J., *El hecho y el derecho en la casación penal*, Bosch, Barcelona 2000.

ORTELLS RAMOS, *Derecho procesal civil*, Navarra 2000.

PÉREZ GORDO, *Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil*, Barcelona 1982.

RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento civil*, T.I, Barcelona 1997.

REYNAL QUEROL, N., *La prejudicialidad en el proceso civil*, Ed. Bosch, Barcelona 2006.

REYNAL QUEROL, N., *Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil,* en "Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000" (coord. ALONSO-CUEVILLAS SAYROL), Barcelona 2001.

ROBLES REYES, J.R., *La competencia jurisdiccional y judicial en Roma.* Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones, 2003.

SÁNCHEZ DE LA PARRA SEPTIÉN, *Las cuestiones prejudiciales en el orden jurisdiccional penal, civil, contencioso y social*, Comares, Granada 1996.

SENÉS MOTILLA, *Las cuestiones prejudiciales en el sistema procesal español*, Madrid 1996.

TOULLIER, M. *Le Droit Civil français*, t. 3, Bruselas 1828.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *Doctrina y jurisprudencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 2ª ed., Madrid 1987.

VILLAVERDE FERREIRO, *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (Dir. LEDÓ YAGÜE), Madrid 2000.

WETZELL, G.W., *System des ordentlichen Civilprocesses.* Leipzig 1878.

XIOL RÍOS, J.A. (Coordinador), *Comentarios y jurisprudencia. Ley 1/2000 de 7 de enero,*Vol. I, SEPIN, Madrid 2010.

XIOL RÍOS, J.A., *La protección de los derechos fundamentales en la jurisdicción ordinaria: valoración general*, Barcelona 2013.

IX.1.2 DERECHO COMUNITARIO

AA.VV.: *Derecho comunitario. La cuestión prejudicial,* Vitoria 1994.

ADLER, K., *Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: A Critical Evaluation of Theories of legal Integration*, en A.-M. SLAUGHTER y otros (eds.): The European Court and National Courts, Oxford 1998.

ALONSO GARCÍA, R., *El Soft Law comunitario*, en Revista de Administración Pública nº 154, enero-abril 2001, pp. 63-94.

ANDENAS, A. (ed.): *Article 177 Referentes to the European Court. Policy and Practice,* Bullerworths, Londres 1994.

ANDERSON, D. *Referentes to the European Court,* Swect & Maxwell, Londres 1995.

BEBR, G., *Development of judicial control of the European Communities.* La Haya 1981.

BRIGUGLIO, A. *Pregudiziale comunitaria e proceso civile,* Cedam, Padova 1996.

BACIGALUPO SAGGESE, M., en [LINDE PANIAGUA, E. (dir.) y otros] *Principios de Derecho de la Unión Europea*, Colex, Madrid 2000.

BACIGALUPO SAGGESE, M., en [LINDE PANIAGUA, E. (dir.) y otros] *Principios de Derecho de la Unión Europea*, 6ª ed. Colex, Madrid 2012.

BACIGALUPO SAGGESE, M.; FUENTETAJA, J., y otros; *Instituciones de la Unión Europea*, Open Ediciones Universitarias, Madrid 2016.

BOULOUIS, J., *Nouvelles réflexions à propos du caractère "préjudiciel" de la compétence de la Cour de Justice des Communautés européennes statuant sur renvoi des jurisdictions nationales,* en *"Etudes de droit des Communautés européennes, Mélanges offerts à Piene-Henri Teitgen",* Pedone, Paris 1984.

BOULOUIS, J., *A propos de la fonction normative de la jurisprudence. Remarques sus l'oeuvre jurisprudentielle de la Cour de Justice des Communautés Européennes*, en *"Mélanges offerts à M. Waline. Le juge et le droit public"*, t. 1, Paris 1974.

CIENFUEGOS MATEO, M., *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros: estudio de la interpretación prejudicial y de su aplicación por los jueces y magistrados nacionales,* J.M. Bosch Editor, Barcelona 1998

DARMON, M. *Réflexions sur le recours préjudiciel*, *C.D.E.,*1995, n° 5-6.

DÍEZ-HOCHLEITNER, J., *Derecho comunitario europeo*, McGraw-Hill, Madrid 1996.

DUMON, F., *La Cour de justice Benelux*, Bruylant, Bruselas 1980.

DUPUY, R., *Declaratory Law and Programmatory Law: From Revolutionary Custom to "Soft Law'*, en Akkerman, Robert, J., Sijthoff: Leyden (eds.), *"Declarations on Principles. A Quest for Universal Peace"*, 1977.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y otros. *Tratado de Derecho Comunitario Europeo (estudio sistemático desde el Derecho español)*. Editorial Civitas, Madrid 1986.

GIMÉNEZ SÁNCHEZ, I., *La eficacia de las sentencias dictadas por el TJCE*, Aranzadi, Pamplona 2004.

IGLESIAS BUHIGUES, J.L., *El papel del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el proceso de integración,* en PARDO IRANZO, V. (dir.) y otros: "El sistema jurisdiccional de la Unión Europea", Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2013.

JIMENO BULNES, M. *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE,* Bosch, Barcelona 1996.

JIMENO BULNES, M. *La supresión de la cuestión prejudicial comunitaria en el anteproyecto de L.E.C.*, en Presente y futuro del proceso civil, ed. Bosch, Barcelona 1998.

JIMENO BULNES, M., *La cuestión prejudicial,* capítulo VIII del libro "El sistema jurisdiccional de la Unión europea" (PARDO IRANZO, V. -directora- y otros), Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2013.

JURGELAITIENĖ, G., *Le renvoi préjudiciel dans un système des contentieux communautaires: peut-il être un remède au déséquilibre de protection juridictionnelle à l'égard des requérants individuels?*, en "Current issues of business and law" 2009, Vol. 3. Vilnius law and business College.

KOOPMANS, T., Stare decisis *in European Law,* en O'KEEFE, D. y SCHERMERS, H. G., (eds.), *Essays in European Law and integration,* Kluwer, Amberes 1982.

LECOURT, R., *L'Europe des juges,* Bruylant, collection Droit de l'Union européenne, Grands écrits, Bruselas 2008, (reedición de la publicada en 1976).

LENAERTS, K. *Form and Substance of the Preliminary Rulings Procedure*, en *Essays in Honour of Henry G. Schermers,* Kluwer, Amsterdam, Vol. II, 1994, pp. 355 y ss.

LENAERTS, K., The unity of European law and the overload of the ECJ – The system of Preliminary rulings revisited, en PERNICE y otros (eds.) *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, (2005).

LENZ, C.O., *The Preliminary Ruling Procedure and the United Kingdom,* Fordham International Law Journal, Volume 19, nº 3 1995.

LENZ, C.O., *Rôle et fonctionnement de la procédure de décision projudicielle en droit communautaire*, en *La semaine juridique,* 1995, n° 13, pp. 139 y ss.

LEPOUTRE, N., *Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges. Le cas de la Cour de justice de l'Union européenne et du juge administratif français,* Jurisdoctoria n° 6, 2011.

LINDE PANIAGUA, E. (dir.) y otros, *Principios de Derecho de la Unión Europea*. Colex, Madrid, 2000 y 2006.

LIPSTEIN, K.: "Foglia/Novello-Some Unexplored Aspects", en *Liber Amicoram Pierre Pescatore,* Nomos, Baden-Baden 1987.

LUTHER, J., *Jueces europeos y jueces nacionales: la constitución del diálogo,* en Revista de Derecho Constitucional Europeo nº 3, Enero-Junio de 2005.

MANGAS MARÍN, A., *Derecho Comunitario europeo y Derecho español,* Tecnos, Madrid 1987.

MANN C.J. *The Function of Judicial Decision in European Economic Integration*, La Haya 1972.

MARTIN BRAÑAS, C., en *La excepción de ilegalidad*, capítulo V del libro "El sistema jurisdiccional de la Unión europea" [PARDO IRANZO, V. (directora) y otros], Thomson Reuters Aranzadi, Navarra 2013.

NAÔMÉ, C. *Le renvoi préjudiciel en droit européen*, édition Larcier, Bruxelles 2007.

PESCATORE, P., *Interpretation of Community Law and the Doctrine of 'Acte Clair'*, in *Legal Problems on an Enlarged European Community,* Londres 1972.

PESCATORE, P.: *L'ordre juridique des Communautés européennes,* Lieja 1973.

PESCATORE, P. *La Cour de Justice des Communautés Européennes et la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, en "Protecting Human Rights: The European Dimension, Studies in honour of Gérard J. Wiarda", MATSCHER, Franz/PETZOLD, Herbert (ed.), Köln, 1988.

PESCATORE, P. *Las cuestiones prejudiciales. Artículo 177 del Tratado CEE*, en G.C. Rodríguez Iglesias y D. Liñán Nogueras (dir.): *El derecho comunitario europeo y su aplicación judicial,* Civitas, Madrid 1993.

PESCATORE, P., *References for preliminary rulings under Article 177 of the EEC Treaty and cooperation between the Court and national courts,* Luxemburgo 1986.

PESCATORE, *Interpretation of Community Law and the Doctrine of 'Acte Clair'*, in *Legal Problems of an Enlarged European Community*, 1972.

PI LLORENS, M., *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo,* 1998.

RASMUSSEN, H. *La Cour de Justice,* en "Trente ans de Droit Communautaire", Comisión Europea, 1982, cap. VII.

RODRÍGUEZ IGLESIAS, G.C. (dir.) *El Derecho Comunitario Europeo y su aplicación judicial,* Civitas, Madrid 1993.

RUIZ-JARABO COLOMER, D.: *El juez nacional como juez comunitario,* Civitas, Madrid 1993.

SÁNCHEZ LEGIDO, A., *El sistema judicial comunitario,* en "Instituciones de Derecho Comunitario", Tirant lo Blanch, Valencia 2000.

SCHERMERS, H.G. y WAELBROECK, D., *Judicial Protection in the European Communities*, 5.ª ed., Deventer Kluwer, 1992, pp. 383 y 404-405.

IX.2.- ARTÍCULOS

ALONSO GARCÍA, R., *El Soft Law comunitario*, en Revista de Administración Pública nº 154, enero-abril 2001, pp. 63-94

ALONSO GARCÍA, R., *La novedosa opinión consultiva del Protocolo n.º 16 del Convenio Europeo de Derechos Humanos,* en el número monográfico "La cuestión prejudicial europea" de la revista European Inklings número 4, IVAP 2014, pp. 179-186. Disponible en febrero de 2016 en la siguiente dirección: http://www.ivap.euskadi.net/r61-2362/es

ANDERSON D.: *The Admissibility of Preliminary Referentes*, YEL, 1995.

ARIAS RODRÍGUEZ, J. M. / CORROCHANO JEREZ, S. *Reflexiones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1996, de 25 de marzo, y la incidencia del Derecho comunitario*. Revista del Poder Judicial nº 41-42. 1996.

BARAV, A.: «*Imbroglio préjudiciel*», RTDE, 1982.

CIENFUEGOS MATEO, M., *Tribunal de Justicia del Benelux y artículo 234 (antiguo 177) del Tratado de la Comunidad Europea (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de noviembre de 1997, asunto Parfums Christian Dior, n.º C-337/95)*, en Cuadernos Europeos de Deusto nº 22/2000. Instituto de Estudios Europeos, Bilbao, pp. 11-25.

CIENFUEGOS MATEO, M., *La cuestión prejudicial comunitaria (Artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea)*, en "The Jean Monnet/Robert Schuman Paper Series", Vol. 14 No. 1, February 2014, University of Miami.

CUCURELLA, *De las cuestiones prejudiciales*, en Revista Jurídica de Cataluña", 1895, I.

DE MIGUEL ASENSIO, P. *Tribunal Unificado de Patentes y Derecho internacional privado*, disponible en agosto de 2016 en: http://pedrodemiguelasensio.blogspot.fr/ 2015/12/tribunal-unificado-de -patentes-y.html)

DESANTES REAL, M., en *El Acuerdo sobre un Tribunal Unificado de Patentes de 19 de febrero de 2013. Una primera aproximación crítica,* disponible en agosto de 2016 en http://conflictuslegum.blogspot.fr)

DEVIS ECHANDÍA, *De la prejudicialidad. Influencia del proceso penal en el civil y viceversa*, en "Rev. Der. Proc", 1963, nº 4.

DÍEZ-HOCHLEITNER RODRÍGUEZ, J. *Cuestión prejudicial y política judicial*, en "La cuestión prejudicial europea" de la revista European Inklings número 4, IVAP 2014, pp. 164-178.

FABRIZI, F. *La questione pregiudiziale nel diritto processuale civile e nel regolamento della Camera dei deputati*. Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari. 1987, nº 2.

GIL IBÁÑEZ, J.L. *Referencias jurisprudenciales para el planteamiento de cuestiones prejudiciales*, en Revista del Poder Judicial n º 40, CGPJ, Madrid, octubre-diciembre 1995.

GONZALEZ MONTES, *Distinción entre la cosa juzgada y otros efectos de la sentencia*, en "Efectos jurídicos del proceso (cosa juzgada, costas e intereses, impugnaciones y juras de cuentas)", Cuadernos del CGPJ, 1995.

E. HATZOPOULOS: *De l'arret Foglia/Novello a l'arrêt TWD-Textilwerke, RMUE,* 1994, n° 3.

HERBERT, F. *El abogado ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Gaceta Jurídica de la CEE nº 25, D-5, p. 81 y ss. Madrid, enero 1987.

HERBERT, F. *El recurso prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: Art. 177 TCEE*. Gaceta Jurídica de la CEE nº 38, D-8, p. 415 y ss. Madrid, octubre de 1987.

HOEFLICH, M. *German Jurist and American Lawyers*, en "Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte" (Revista de Historia del Derecho Moderno), 1999, pp. 382-386.

JIMÉNEZ ASENJO, *Las cuestiones prejudiciales en materia civil*, en "Revista Jurídica de Cataluña", 1951, XLVIII.

JUANES PECES, Á. *Análisis de la doctrina constitucional en orden a la aplicación del derecho comunitario por parte de los tribunales ordinarios. Examen de la cuestión a la luz de las sentencias 130/1995 y 25 de marzo de 1996. Relevancia constitucional de la falta de adecuación de la norma interna al derecho comunitario*. Revista del Poder Judicial nº 43-44. 1996.

JURGELAITIENĖ, G., *Le renvoi préjudiciel dans un système des contentieux communautaires: peut-il être un remède au déséquilibre de protection juridictionnelle à l'égard des requérants individuels?*, en "Current issues of business and law" 2009, Vol. 3. Vilnius law and business College pp. 170-193.

LENZ, C. O., *The Preliminary Ruling Procedure and the United Kingdom,* Fordham International Law Journal, Volume 19, nº 3 1995, pp. 848-849.

LEPOUTRE, N., *Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges. Le cas de la Cour de justice de l'Union européenne et du juge administratif français,* Jurisdoctoria n° 6, 2011.

LUTHER, J., *Jueces europeos y jueces nacionales: la constitución del diálogo,* en Revista de Derecho Constitucional Europeo nº 3, Enero-Junio de 2005, pp. 159-181.

MANGAS MARTÍN, A. *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia y el sistema jurídico comunitario*, en CISS Noticias/CEE nº 25, feb. 1987.

MANGAS MARÍN, A. *El procedimiento prejudicial en el derecho de la Comunidad Europea: una aproximación general,* en Actualidad Civil nº 48, diciembre 1987, pp. 2997-3007.

MARÍN PAGEO, *La prejudicialidad civil en el proceso civil declarativo*, en "Revista de Derecho Procesal", 1989, nº 1.

MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *El recurso de anulación, la cuestión prejudicial de validez y la excepción de ilegalidad: ¿vías complementarias o alternativas?,* en Revista de Derecho Comunitario Europeo, Madrid, enero-abril 2005, págs. 135-176.

MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., *La decisión de plantear la cuestión prejudicial y su control por el TJUE (Un diálogo iniciado por el juez* a quo *y presidido por la utilidad para éste, aunque no sólo…),* en el número monográfico "La cuestión prejudicial europea" de la revista European Inklings número 4, IVAP 2014, p. 62. Disponible en febrero de 2016 en la siguiente dirección: http://www.ivap.euskadi.net/r61-2362/es

MONGIN B.: *Contrôle de la recevabilité des renvois préjudiciels par la Cour de justice des Communautés européennes*, Gazette du Palais, diciembre 1995.

MUÑOZ ROJAS T. *Perfiles de la prejudicialidad y de otros institutos procesales afines*, en "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada", 1984, nº 5.

NIEVA FENOLL, J., *El modelo anglosajón en las cortes supremas: ¿Solución o elusión del problema de la casación?*, en Justicia: revista de derecho procesal, Bosch, Barcelona 2011.

OLIVIER, P. *La recevabilité des questions préjudicielles: la jurisprudence des années 1990*, Cahiers de droit européen, n° 1-2, 2001.

PADULA, C., *Gli effetti delle decisioni della Corte costituzionale nei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni: profili problematici*, en la página de la Facoltà di Economia Marco Biagi, de Módena (última visita en abril de 2017): merlino.unimo.it/userfile/21/relazione_Padula_def.pdf

PESCATORE, P., *Rôle et chance du droit et des juges dans la construction de l'Europe*, en Revue internationale de droit comparé, n° 26, 1974.

RUIZ-JARABO COLOMER, D.; LÓPEZ ESCUDERO, M.L. *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales*, en Revista del Poder Judicial nº 47. CGPJ, Madrid, tercer trimestre 1997.

RUIZ-JARABO COLOMER, D., *El papel del juez nacional en la aplicación del derecho comunitario, en* Cuadernos Europeos de Deusto Núm. 16/1997, Bilbao, p. 125.

RUIZ-JARABO COLOMER, D., y LÓPEZ ESCUDERO, M. en *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la admisibilidad de las cuestiones prejudiciales,* en Revista del Poder Judicial nº 47, tercer trimestre 1997.

SÁNCHEZ BARRUECO, M.L., *Los aspectos procesales en las cuestiones prejudiciales: última jurisprudencia del TJCE*, en Cuadernos Europeos de Deusto nº 14, Bilbao, 1996, pp. 101-154.

SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUDERO, D., *Prejudiciales especiales. Auge y fenomenología de los regímenes atípicos de la cuestión prejudicial europea,* en European Inklings, nº 4, 2014, Instituto Vasco de Administración Pública, San Sebastián, pp. 104-121. Edición en formato digital disponible (último acceso en abril de 2016) en: http://www.ivap.euskadi.net/r61-2362/es

SCHERMERS, H.G.; TIMMERMANS, C. W. A.; KELLERMANN, A. E.; Y WATSON, J. E. (eds.): *Article 177 EEC: Experiences and Problems,* North-Holland, Amsterdam, 1987.

SCHERMERS, H.G. y WAELBROECK, D., *Judicial Protection in the European Communities*, 5.ª ed., Deventer Kluwer, 1992

SOCA TORRES, I., *El nuevo Reglamento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea*, en Cuadernos Europeos de Deusto, nº 49, Bilbao, 2013, pp. 109-131

TORRES MURO, I., Sinopsis sobre la cuestión de inconstitucionalidad, Diciembre 2003, disponible en marzo de 2016 en la siguiente dirección: http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=163&tipo=2

IX.3.- TESIS DOCTORALES

RIVERO HURTADO, R. M., *La prejudicialidad en el proceso civil. Medios procesales para la coherencia de sentencias dictadas en procesos con objetos conexos.* Tesis doctoral. Universitat de Valencia, 2015.

IX.4 DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

Diccionario de la Lengua española. 22ª edición. Real Academia Española. Madrid, 2012. Voz "prejudicial".

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Espasa-Calpe S.A., Bilbao-Madrid-Barcelona, 1922, tomo XLVII. Voz "prejudicial".

DAL CANTO, V. F., *Giudicato costituzionale*, en *Enciclopedia del diritto*, A*ggiornamento,* V, Giuffre Editore, Milán 2001.

IX.5.- OTROS TEXTOS.

AZPARREN LUCAS, A. Minuta fotocopiada y anotaciones personales de la Conferencia pronunciada en Murcia el 31 de octubre de 2001, en el "VII Curso de aplicación judicial del Derecho Comunitario Europeo", organizado por el CGPJ.

CARBONE, V., Faut-il limiter les saisines de la Cour aux questions importantes?, en *Réflexion autour de la procédure préjudicielle, Actes du symposium réunissant les présidents des Cours constitutionnelles et suprêmes des États Membres,* Luxembourg, 30 et 31 mars 2009, Cour de Justice des Communautés Européennes, 2009.

CCBE. *Guía práctica para abogados en cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea* (disponible en septiembre de 2016 en la página de la institución, www.ccbe.eu).

Diario *Expansión* del 14/06/2015: "La entrada en vigor de la patente única europea sigue en el aire".

DÍEZ DE VELASCO, M. Minuta fotocopiada y anotaciones personales de la conferencia pronunciada el día 5 de noviembre de 1999 en Murcia, titulada *El TJCE ante su futuro*, en el "V Curso de aplicación judicial del Derecho Comunitario Europeo", organizado por el CGPJ.

EDWARDS, D., The Preliminary Reference Procedure: constraints and remedies, en CCBE/COLLEGE OF EUROPE COLLOQUIUM, Bruges, 19-20 november 1999, *Revising the European Union's Judicial System. Assessing the possible solutions revising the Preliminary Ruling mechanism.*

HOEFLICH, M. *German Jurist and American Lawyers*, en "Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte" (Revista de Historia del Derecho Moderno), 1999,

Rapport: le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes, documento de trabajo utilizado en el "Colloque de l'Association des Conseils d'Etats et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne des 20 et 21 mai 2002 à Helsinki", tal como constaba publicado en marzo de 2016 en: www.aca-europe.eu/colloquia/2002/france.pdf

PRECHAL, S., The Preliminary procedure: a role for legal scholarship?, en Symposium Council of State, the Netherlands, 30 January 2004, *The Uncertain Future of the Preliminary Rulings Procedure.* Raad van State, *2004.*

PRÜTTING, H. Estudio introductorio a la traducción española del Código Procesal Alemán debida a los prof. Álvaro J. PÉREZ RAGONE y Juan Carlos ORTIZ PRADILLO, Konrad-Adenauer-Stiftung E.V. Berlín-Montevideo, 2006.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., *Las cuestiones prejudiciales sobre cláusulas suelo en enero de 2016,* en (último acceso, mayo de 2017): https://veronicadelcarpio.wordpress.com/category/sin-categoria/

SCHWABE. J., (compilador); *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán,* Konrad Adenauer Stiftung, Berlín 2009, versión en español de *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts,* 8ª ed.

TORRES MURO, I., *Sinopsis* sobre la cuestión de inconstitucionalidad, Diciembre 2003, consultada en marzo de 2016 en la siguiente dirección: http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=163&tipo=2

IX.6.- ESTADÍSTICAS, INFORMACIONES GENERALES Y MEMORIAS DE ACTIVIDAD:

Aplicación del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales. DOCE nº C 250 de 28 de septiembre de 1992, p. 70.

Bulletin Officiel du Ministère de la Justice, *Circulaire du 31 mars 2015 de présentation du décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles pris pour son application.* NOR : JUSC1500786C

CGAE *La Abogacía española en datos y cifras,* Madrid 2008.

*Cinquième réunion de négociation entre le groupe de négociation ad hoc du CDDH et la Commission européenne sur ládhésion de lÚnion Européenne à la Convention Européenne des Droits de l´Homme. Rapport final au CDDH (*47+1(2013)008rev2). Estrasburgo, 10 de junio de 2013. Accesible (abril 2017) su versión digital en: www.echr.coe.int/Documents/UE_Report_CDDH_FRA.pdf

Congrès Général de la Fédération des Barreaux d'Europe de Prague (5-8 juin 2003). *Resolución de Praga sobre la reforma del Tribunal de Derechos Humanos*. Punto 4º. Accesible en mayo de 2016 en la siguiente dirección: http://www.fbe.org/resolutions/resolution-de-prague-sur-la-art7.html

Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas, de 4 y 5 de noviembre de 2004, 14292/1/04

Comisión Europea, *Aplicación del Derecho comunitario por los órganos jurisdiccionales nacionales* DOCE nº C 250/70 de 28 de septiembre de 1992.

Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento europeo de actualización de la gestión de las relaciones con el denunciante en relación con la aplicación del Derecho de la Unión,* Bruselas, 2.4.2012 COM(2012) 154 final, disponible el 26 de agosto de 2016 en la siguiente dirección: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52012D C0154

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo, al Comité de las Regiones y al TJCE, de 28 de junio de 2006, relativa a la adaptación de las disposiciones del título IV del TCE referentes a las competencias del TJ, con el fin de garantizar una protección jurisdiccional más efectiva.

Conclusiones del Consejo en las que se promueve la creación de un identificador europeo de jurisprudencia (ECLI) y la definición de un conjunto mínimo de metadatos uniformes de jurisprudencia. DOUE 2011/C 127/01.

Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Bruselas, de 4 y 5 de noviembre de 2004, 14292/1/04

Consejo General de la Abogacía Española (última consulta, agosto 2016): http://www.abogacia.es/actualidad/noticias/juridica/hacia-el-tribunal-unificado-de-patentes.htm

European Court of Human Rights, *Annual Repport 2015.* Accesible en www.echr.coe.int (última visita en mayo de 2017).

European Court of Human Rights, *Annual Repport 2016.* Accesible en www.echr.coe.int (última visita en mayo de 2017).

Informe Final para el Comité Directivo de Derechos Humanos (*Rapport final au CDDH*), documento número 47+1(2013)008 rev2, presentado en Estrasburgo el 10 de junio de 2013.

Informe sobre la aplicación del procedimiento prejudicial de urgencia en el Tribunal de Justicia de 31 de enero de 2012. Accesible en su versión electrónica (es.rapport.pdf) en el sitio del TJ en internet, curia.eu.int (última visita en abril de 2017)

Max Planck Institute for Intellectual Property and Competition Law, *The Unitary Patent Package: Twelve Reasons for Concern,* en agosto de 2016 en: https://www.google.fr/url? q=http://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/mpiip_twelvereasons_20121017_01 .pdf&sa=U&ved=0ahUKEwjRzMyhuc3OAhXFPBoKHQ6zAMEQFggUMAA&usg =AFQjCNF5TsP2qSvVK4o7K-AfnbDnHwX3kg

Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales en el año 2011, Centro de Documentación Judicial del CGPJ, Madrid 2012

Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales en el año 2012; Centro de Documentación Judicial del CGPJ, Madrid 2013.

Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales en el año 2013; Secretaría General del CGPJ, Madrid 2014.

Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales en el año 2014; Secretaría General del CGPJ, Madrid 2015.

Metroscopia, *Clima de opinión de la abogacía. Barómetro interno del Consejo General de la Abogacía Española 2015. Informe General.*

Nota al recurso por incumplimiento en la base de datos Eur-lex, *Summaries of EU Legislation*, accesible el 26 de agosto de 2016 en:http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:l14550

Parlement Européen, Commission Juridique (Rapport Merchiers), *Rapport sur les problèmes posés par l'application de l'article* 177 *du Traité CEE: exposé des motifs* (Documents de séance 1969-1970, Doc. No. 94).

Presentación de la institución en internet (consultada en agosto de 2016): http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7033/es/

Presentación de la institución en internet (consultada en agosto de 2016): http://curia.europa.eu/jcms/jcms/T5_5230/es/

Presentación de la institución en internet (consultada en agosto de 2016): http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/es/

Protocolo (nº 8) sobre el apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, *DOUE C 326/273 de 26 octubre 2012.*

TEDH, Unité de la Presse, *Jurisprudence relative à l'Union européenne*, abril 2017, en www.echr.coe.int (última consulta en mayo de 2017).

Tribunal Constitucional, *Memoria 2015.* Madrid 2016.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Guía práctica sosbre la admisibilidad,* Consejo de europa, 2010. Texto disponible en www.echr.coe.int (último acceso en octubre de 2016).

Union Europea. Administración. Fuente (consultada en agosto de 2016): https://europa.eu/european-union/about-eu/figures/ administration_es

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Comunicados de prensa del TJ;

-nº 36/99, accesible en febrero de 2016 en la dirección http://curia.europa.eu/es/actu/communiques/cp99/cp9936es.htm

-n° 25/2000, accessible en febrero de 2016 en la dirección http://curia.europa.eu/fr/actu/communiques/cp00/info/cp0025fr.htm

-nº 23/13, Luxemburgo 6 de marzo de 2013

Court of Justice, *2004 Annual Report*, p. 174, disponible en:

http://www.curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7015/en (último acceso en mayo de 2017).

Cour de Justice de l'Union Européenne, *Rapport annuel 2016. Activité Judiciaire*, Luxemburgo 2017, p. 102, accesible en www.curia.europa.eu (último acceso en mayo de 2017)

Dictamen 2/13 del Tribunal de Justicia (Pleno) de 18 de diciembre de 2014, ECLI:EU:C:2014:2454

Documento de reflexión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre determinados aspectos de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Luxemburgo, 5 de mayo de 2010.

El futuro del sistema jurisdiccional de la Unión Europea, documento de reflexión presentado el 28 de mayo de 1999 por el Presidente del TJ al Consejo de Ministros de Justicia y del Interior.

Guía destinada a los agentes y abogados en relación con las fases escrita y oral del procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. http:/www.curia.eu.int (hoy inoperante). Secretaría TJ.

Guía práctica sobre la admisibilidad, pp. 27-30. Versión española preparada por los servicios de la Abogacia General del Estado del documento "*Case Law – Case Law information – Admissibility Guide"*, ECHR, 2010. Ambas versiones disponibles en abril de 2016 en la página oficial del Tribunal: www.echr.int

Informe anual 2011 TJ, accesible en febrero de 2016 en la dirección: *http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_statistiques_cour_es.pdf*

Informe sobre la aplicación del procedimiento prejudicial de urgencia en el Tribunal de Justicia de 31 de enero de 2012. Accesible en su versión electrónica (es.rapport.pdf) en el sitio del TJ en internet, *curia.eu.int*

Instrucciones al Secretario del Tribunal de Justicia, de 3 de octubre de 1986

Instrucciones prácticas a las partes relativas a los recursos directos, de 25 de marzo 2003 (DOUE L 98 de 16 abril 2003, p. 9), después modificado en 2004 (DOUE L 361 de 8 diciembre 2004, p. 15), y en 2009 (DOUE L 29 de 31 enero 2009, p. 51). Tribunal de Justicia.

Instrucciones prácticas a las partes sobre el procedimiento ante el Tribunal de la función pública de la Unión Europea de 25 de enero de 2008 (DOUE L 69, p. 13) reformadas el 11 de julio de 2012", DOUE L 260 de 27 septiembre 2012, p. 6.

Instrucciones prácticas a las partes adoptadas por el TPI el 14 de marzo de 2012 (DOUE L 87/48 de 4 abril 2002, p. 48)

Instrucciones prácticas a las partes sobre los asuntos sometidos al Tribunal de Justicia de 25 de noviembre de 2013 (DOUE L 31 de 31 de enero de 2014, p. 1).

Instrucciones prácticas a las partes adoptadas por el Tribunal General el 5 de julio de 2007 (DOUE L 232, p. 7), con las modificaciones adoptadas el 16 de junio de 2009 (DOUE L 184, p. 8), el 17 de mayo de 2010 (DOUE L 170, p. 49), el 8 de junio de 2011 (DOUE L 180, p. 52), y el 24 de enero de 2012 (DOUE L 68 de 7 marzo 2012, p. 23).

Memorándum del TJCE al Consejo del 22 de julio 1978, Bulletin CE n° 7/8-1978

Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales. Documento en formato pdf alojado entre 1999 y junio de 2005 en la página "curia.eu.int".

Nota informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales, 2005/C 143/01, DOUE 11 junio 2005.

Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales. Complemento tras la entrada en vigor del procedimiento prejudicial de urgencia aplicable a las remisiones relativas al espacio de libertad, seguridad y justicia. DOUE C 64 de 8 marzo 2008, p. 1 (C 64/01)

Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales. DOUE C 297 de 5 diciembe 2009, p. 1.

Nota Informativa sobre el planteamiento de cuestiones prejudiciales por los órganos jurisdiccionales nacionales. DOUE C 160 de 28 mayo 2011, p. 1.

Rapport: le Conseil d'Etat français et le renvoi préjudiciel à la Cour de justice des Communautés européennes, documento de trabajo utilizado en el "Colloque de l'Association des Conseils d'Etats et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne des 20 et 21 mai 2002 à Helsinki", tal como constaba publicado en marzo de 2016 en: www.aca-europe.eu/colloquia/2002/france.pdf

Rapport Annuel Cour de Justice de l'Union Européenne 2015, Luxemburgo 2016.

Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales. DOUE C 338 de 6 noviembre 2012, p. 1.

Recomendaciones a los órganos jurisdiccionales nacionales, relativas al planteamiento de cuestiones prejudiciales. DOUE C 439 de 25 de noviembre 2016.

IX.7.- JURISPRUDENCIA.

IX.7.1 Tribunal de Justicia.

STJCE de 13 de junio de 1958, as. *Meroni and co., Industrie metallurgiche, Società per azioni c. Haute Autorité de la CECA*, 9/56, Rec. p. 9

STJCE de 11 de diciembre de 1962, as. *Milchwerke Wohrmann y otros c. Comisión,* C-31-33/62, Rec. p. 321 (ed. especial en español).

STJCE de 27 de marzo de 1963, as. *Da Costa en Schaake NV*, 28-30/62, Rec. p. 75

STJCE de 15 de julio de 1964, as. *Kalsbeek v. Bestuur der Sociale Verzekeringsbank*, C-100/63, Rec. p. 321 (ed. especial en español).

STJCE 15 julio 1964, as. *Costa c. ENEL*, C-6/64, Rec. p. 585 (ed. especial en español).

STJCE de 4 de febrero de 1965, as. *Albatros v. Sopeco,* C-20/64, Rec. p. 29 (ed. especial en español).

STJCE de 9 de diciembre de 1965, as. *Hessische Knappschaft v. Singer*, C-44/65, Rec. p. 289 (ed. especial en español).

STJCE de 30 de junio de 1966, as. *Societé Téchnique Miniére v. Maschinenbau Ulm,* C-56/65, Rec. p. 235.

STJCE de 1 de diciembre de 1965, as. *Schwarze* C-16/1965, Rec. p. 277 (ed. especial en español).

STJCE de 30 de junio de 1966, as. *Vaassen-Göbbels*, C-61/65, Rec. p. 377.

STJCE de 5 de julio de 1967, as. *Auguste de Moor v. Caisse de Pension des Employés Privés*, C-2/67, Rec. p. 28.

STJCE de 4 de abril de 1968, as. *Kunstmuhle Tivoli v. Hauptzollamt Wurzburg*, C-20/67, Rec. p. 199.

STJCE de 25 de febrero de 1969, as. *Klomp v. Inspektie der Belastingen*, C-23/68, Rec. p. 43.

STJCE de 24 de junio de 1969, as. *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH à Hambourg*, C-29/68, Rec. p. 67.

STJCE de 12 de noviembre de 1969, as. *Stauder,* C-29/69, Rec. p. 419.

STJCE de 9 de julio de 1969, as. *Volk v. Vervaecke*, C-5/69, Rec. p. 295.

STJCE de 16 de junio 1970, as. *Chanel,* 31/68, Rec. 403.

STJCE de 1 de diciembre de 1970, as. Union Nationale des Mutualités Socialistes, C-32/70, Rec. p. 987.

STJCE de 17 diciembre de 1970, as. *Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, C-11/70, Rec. p. 1125.

STJCE de 17 de diciembre de 1970, as. *Manpower*, C-35/70, Rec. 1970, p. 1251.

STJCE de 27 de octubre de 1971, as. *Rheinmühlen Düsseldorf v. Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide*, C-6/71, Rec. p. 719.

STJCE de 12 de julio de 1973, as. *Getreide Import v. Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide,* C-11/73, Rec. p. 919.

STJCE 27 de noviembre de 1973, as. *Nederlandsee Spoorvegen*, 36/73, Rec. 1973.

STJCE de 16 de enero de 1974, as. *Rheinmühlen v. Einfuhr und Vorratssstelle*, C-166/73, Rec. p. 33.

STCE de 21 de marzo 1974, as. *SABAM,* 127/73, Rec. 313.

STJCE de 30 de abril de 1974, as. *Haegeman,* 181/73, Rec, p. 449.

STJCE de 11 de julio de 1974, as. *Dassonville*, 8/74, Rec. p. 837.

STJCE de 11 de julio de 1974, as. *Union des Minotiers de la Champagne,* C-11/74 , Rec. p. 877.

STJCE de 17 de junio de 1977, as. *Mr. and Mrs. F. v Belgian State*, C-7/75, Rec. p. 679.

STJCE de 8 de abril 1976, as. *Defrenne II*, C-43/75, Rec. p. 455.

STJCE de 7 de julio de 1976, as. *IRCA*, C-7/76, Rec. 1977, p. 1213.

STJCE de 29 de septiembre de 1976, as. *Brack*, 17/76, Rec. 1976, p. 1429.

STJCE de 24 de mayo de 1977, as. *Hoffmann-La Roche,* C-107/76, Rec. p. 957.

STJCE de 3 de febrero de 1977, as. *Benedetti,* C-52/76, Rec. p. 163.

STJCE de 24 de noviembre de 1977, as. *Razanatsimba*, C-65/77, Rec. p. 704.

STJCE de 9 de marzo de 1978, as. *Simmenthal*, C-106/77, Rec. p. 629.

STJCE de 21 de febrero de 1974, as. *Kortner-Schots v. Council, Commission and Parliament,* C-15 a 33, 52, 53, 57 a 109, 116, 117, 123, 132, y 135 a 137/73, Rec. p. 177.

STJCE de 20 de febrero de 1979, as. *Rewe-Zentral*, C-120/78, Rec. p. 649, más conocida como "sentencia *Cassis de Dijon*".

STJCE de 11 de marzo de 1980, as. *Foglia*, C-104/79, Rec. p. 228.

STJCE de 27 marzo 1980 en el as. *Denkavit,* C-61/79, Rec. p. 120.

STJCE de 16 de junio de 1981, as. *Salonia*, C-126/80, Rec. p. 1563.

STJCE de 10 de marzo de 1981, as. *Irish Creamery Milk c. Irlande*, C-36 y 71/80, Rec. p. 735.

STJCE de 13 de mayo de 1981, as. *International Chemical Corporation,* as. C-66/80, Rec. p. 1191.

STJCE de 6 de octubre de 1981, as. *Broekmeulen*, C-246/80, Rec. 1981, p. 2326.

STJCE de 16 de diciembre 1981, as. *Foglia II*, C-24/80, Rec. p. 3045.

STJCE de 23 de marzo de 1982, as. *Nordsee Deutsche Hochseefischerei,* C-102/81, Rec. p. 1095.

STJCE de 6 de octubre de 1982, as. *Cilfit,* C-283/81, Rec. p. 3415.

STJCE de 3 de febrero 1983, as. *Robards,* C-149/82, Rec. p. 171.

STJCE de 10 de marzo de 1983, as. *Fabricantes raffineurs d'huile de graissage*, C-172/82, Rec. p. 565.

STJCE de 6 de octubre 1983, as. *Delharze,* C-2 a 4/82, Rec. 2973.

STJCE de 20 de julio de 1984, as. *Campus Oil*, C-72/83, Rec. 1984, p. 2727.

STJCE de 27 de febrero de 1985, as. *Produits de maïs*, C-112/83, Rec. p. 719.

STJCE de 11 de julio de 1985, as. *Vittorio Salerno y otros c. Comisión y Consejo*, C-87/77, Rec. p. 2523.

STJCE 7 noviembre 1985 as. C-145/83, *Adams c. Comisión*, Rec. p. 3595.

STJCE de 15 de mayo de 1986, as. *Johnston,* C-222/84, Rec. p. 1651.

STJCE de 11 de junio de 1987, as. *Pretore di Salò*, C-14/86, Rec. 1987, p. 2567.

STJCE de 15 de octubre de 1987, as. *Heylens,* C-222/86, Rec. p. 4097.

STJCE de 22 de octubre de 1987, as. *Foto-Frost,* C-314/85, Rec. p. 4199.

STJCE de 2 de febrero de 1988, as. *Blaizot y otros*, C-24/86, Rec. p. 379.

STJCE de 20 de septiembre de 1988, as. *Gebroeders Beentjes*, C-31/87, Rec. 1988.

STJCE de 11 de julio de 1989, as. *Ford España*, C-170/88, Rec. p. I-2305.

STJCE de 17 octubre 1989, as. *Danfoss*, C-109/88, Rec. p. 3199.

STJCE de 17 de mayo de 1990, as. *Barber*, C-262/88, Rec. p. I-1889.

STJCE de 19 de junio de 1990, as. *Factortame*, C-213/89, Rec. p. I-2433.

STJCE de 20 de septiembre de 1990, as. *Sevince, C-192/89,* Rec. p. 3461.

STJCE de 18 de octubre de 1990, as. *Dzodzi,* Rec. p. I-3763.

STJCE de 13 de noviembre de 1990, as. *Marleasing*, C-106/89, Rec. p. I-4135.

STJCE de 12 de diciembre de 1990, asunto *Kaefer et Procacci*, acumulados C-100 y 101/89, Rec. 1990, p. I-4667.

STJCE de 3 de julio de 1991, as. *Barr and Montrose*, C-355/89, Rec. 1991, p. I-3497.

STJCE de 19 de noviembre de 1991, as. *Francovich*, acumulados C-6 y C-9/90, Rec. p. I-5357.

STCE de 12 febrero de 1992, as. *Leplat*, C-260/90 Rec. 1990, p. I-664.

STJCE de 11 de junio de 1992, as. *Sanders Adour*, acumulados C-149 y 150/91, Rep. p. I-3918.

STJCE de 16 de julio de 1992 as. *Asociación de la Banca Privada,* C-67/91, Rec. I-4820.

STJCE de 16 de julio de 1992, as. *Mielicke,* C-83/91, Rec. p. I-4871.

STJCE de 16 de julio de 1992, as. *Legros y otros*, C-163/90, Rec. p. I-4658.

STJCE de 27 de octubre de 1992, as. *Suiker Export*, Rep. p. I-5481.

STJCE de 30 de marzo de 1993, as. C-24/92, *Corbiau v. Administration des Contributions*, Rec. p. I-1300.

STJCE de 1 de abril de 1993 as. *Diversinte*, S.A., acumulados C-260/91 y C-261/91, Rec. p. I-1908.

STJCE de 21 de abril de 1993, as. *Sonntag,* C-172/91, Rec. p. I-1963.

STJCE de 29 de abril de 1993, as. *Hauptzollamt Hamburg St Annen*, C-59/92, Rep. p. I-2208.

STJCE de 5 de octubre de 1993, as. *Koch Offenbach*, C-377/92, Rep. p. I-4795.

STJCE de 20 de octubre 1993, as. *Ballochi,* C-10/92, Rec. p. I-5105.

STJCE de 16 de diciembre de 1993, as. *Wagner Miret*, C-334/92, Rec. p. I-6911.

STJCE de 9 de marzo de 1994, as. *TWD*, C-188/92, Rec. p. I-833.

STJCE de 26 de abril de 1994, as. *Roquette Frères SA*, C-228/92, Rec. p. I-1465

STJCE de 27 de abril de 1994, as. *Gemeente Almelo*, C-393/92, Rec. 1994, p. I-1508.

STJCE de 17 de mayo de 1994, as. *Corsica Ferries*, C-18/93, Rec. 1994, p. I-1812.

STJCE de 18 mayo 1994, *as. Codorniu,* C-309/89, Rec. I-879.

STJCE de 19 de mayo de 1994, as. *SEP II*, Rep. p. I-1932.

STJCE de 13 de diciembre de 1994, as. *Rita Grau-Hupka*, 297/93, Rec. p. I-552.

STJCE de 9 de febrero de 1995, as. *Leclerc,* C-412/93, Rec. p. I-179.

STJCE de 6 de abril de 1995, as. *BPB Industries, PLC y British Gypsum Ltd,* C-310/93, Rep. p. I-896.

STJCE de 31 de mayo de 1995, as. *Royal Copenhagen*, C-400/93, Rec. 1995, p. I-1275.

STJCE de 13 de julio de 1995, *as. Campese*, C-474/93, Rec. p. 2113.

STJCE de 19 de octubre de 1995, as. *Job Centre Coop. arl,* C-111/94, Rec. p. I-3382.

STJCE de 14 de septiembre de 1995, *as. Simitzi*, C-485 y 486/93, Rec. p. I-2655.

STJCE de 15 de diciembre de 1995, as. *Bosman,* C-415/93, Rec. p. I-4921.

STJCE de 7 de marzo de 1996 as. *El Corte Inglés S.A.* C-192/94, Rec. p. I-1296.

STJCE de 30 de enero de 1997, as. *Wiljo,* C-178/95, Rec. p. I-585.

STJCE de 17 de julio 1997, as. *Leur Blöem,* C-28/95, Rec. I-04161.

STJCE de 17 de septiembre de 1997, as. *Dorsch Consult*, C-54/96, Rec. 1997, p. I-4992

STJCE de 16 de octubre de 1997, as. *Maria Antonella Garofalo*, acumulados C-69 a 79/96, Rec. 1997, p. I-5628

STJCE de 4 de noviembre de 1997, as. *Parfums Christian Dior*, C-337/95, Rec. 1997, p. I-6039.

STJCE de 22 de octubre de 1998, as. *Raija-Liisa Jokela*, acumulados C-9 y 118/97, Rec. p. I-6267.

STJCE de 4 de mayo de 1999, *as. Sürül*, C-262/96, Rec. p. I-228.

STJCE de 1 de junio 1999, as. *Eco Swiss China Time Ltd.,* C-126/97, Rec. p. 3055.

STJCE de 9 de marzo de 2000, *as. EKW*, C-437/97, Rec. p. I-110.

STJCE de 21 de marzo de 2000 as. *Gabalfrisa,* acumulados C-110/98 a C-147/98, Rec. p. I-1595.

STJCE de 27 de junio de 2000, as. *Océano Grupo Editorial y otros*, acumulados C-240 a C-244/98, Rec. p. I-4963.

STJCE de 22 de febrero de 2001, as. *Gomes Valente,* C-393/98, Rec. p. I-1327.

STJCE de 15 de febrero de 2001, as. *Nachi Europe*, C-239/99, Rec. p. I-1197.

STJUE de 12 de julio de 2001, as. *Jippes* y otros, C-189/01, Rec. p. I-5693.

STJCE de 20 de septiembre de 2001, as. *Banks,* C-390/98, Rec. p. I-6117.

STJCE de 29 de noviembre de 2001, as. *De Coster*, C-17/00, Rec. p. I-9445.

STJUE de 4 de junio de 2002, as. *Lyckeskog*, C-99/00, Rec. p. I-4839.

STJCE de 25 de julio de 2002 as. *Unión de Pequeños Agricultores/Consejo* C-50/00 P, Rec. p. I-6677.

STJUE de 10 de diciembre de 2002, as. *Paul der Weduwe*, C-153/00, Rec. p. I -11337.

STJCE de 10 de diciembre de 2002, as. *The Queen v. Secretary of State of Health, ex parte: British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd; supported by: Japan Tobacco Inc. and JT International S.A.,* C-491/01, Rec. p. I-11453.

STJUE de 30 de septiembre de 2003, as. *Köbler*, C-224/01, Rec. p. I-10239.

STJUE de 5 de febrero de 2004, as. *Gustav Schneider*, C-380/01, Rec. p. I-01389.

STJCE 1 de abril de 2004, as. *Comisión/Jégo-Quéré,* C-263/02 P, Rec. p. I-3425,

STJCE de 14 de octubre de 2004, *as. Maersk,* C-39/02, Rec. p. I-9657.

STJUE de 27 de enero de 2005, as. *Denuit et Cordenier*, C-125/04, Rec. p. I-923.

STJUE de 16 de junio 2005, *Pupino*, C-105/03, Rec. p. I-5285.

STJUE 15 de septiembre de 2005, as. *Intermodal Transport*s, C-495/03, Rec. p. I-819.

STJUE de 10 de enero de 2006, as. *Skov y Bilka*, C-402/03, Rec. p. I-199.

STJUE de 16 de febrero de 2006, as. *Proxxon,* C-500/04, Rec. p. I-1545.

STJUE de 16 de marzo 2006, as. *Rosemarie Kapferer,* C-234/04, Rec. p. I-2605.

STJUE de 26 de octubre de 2006, as. *Mostaza Claro*, C-168/05, Rec. p. I-10437.

STJUE de 18 de enero de 2007, as. *Brzeziński*, C-313/05, Rec. p. I-513.

STJUE de 8 de marzo de 2007, as. *Roquette Frères*, C-441/05, Rec. p. I-1993.

STJUE de 18 de octubre de 2007, *Österreichischer Rundfunk*, C-195/06, Rec. p. I-8817.

STJUE 12 de febrero de 2008, C-2/06 as. *Willy Kempter KG*, Rec. p. I-411.

STJUE de 17 de julio de 2008, *Kozłowski*, C-66/08, ECLI:EU:C:2008:437.

STJUE de 16 de octubre de 2008, as. *Kirtruna S.L.*, C-313/07, Rec. p. I-07907.

STJUE de 23 de abril de 2009, as. *VTB-VAB NV*, C-261/07 y C-299/07, Rec. p. I-02949.

STJUE de 4 de junio de 2009, as. *Pannon GSM*, C 243/08, Rec. p. I- 4713.

STJUE de 2 de julio de 2009, as. *Bavaria NV*, C-343/07, Rec. p. I-5491.

STJUE de 6 de octubre de 2009, As. *Asturcom Telecomunicaciones S.L.*, C-40/08, ECLI:EU:C:2009:615.

STJUE de 10 de diciembre de 2009, As. *Umweltanwalt von Kärnten* c. *Kärntner Landesregierung*, C-205/08, Rec. p. I-11525.

STJUE de 19 de enero de 2010, As. *Kücükdeveci* C-555/07, Rec. p. I-365.

S. TG 3 marzo 2010 as. *Artedogan/Comisión*, C-220/13-P, Rec. p. II-2583.

STJUE de 3 de junio de 2010, *as. Kalinchev*, C-2/09, Rec. p. I-4939.

STJUE de 8 de septiembre de 2010, as. *Winner Wetten*, C-409/06, ECLI:EU:C:2010:503.

STJUE de 25 de noviembre de 2010, as. *Fuß*, C-429/09, ECLI:EU:C:2010:717.

STJUE de 7 de julio de 2011, as. *Nisipeanu*, C-263/10, Rec. p. I-466.

STJUE de 22 de septiembre de 2011 as. *Bell & Ross BV c. OAMI* C-426/10 P, Rec. p. I-612.

STJUE de 24 de abril de 2012, as. *Kamberaj*, C-571/10, Rec. p. 233.

STJUE de 14 de junio de 2012, as. *Banco Español de Crédito*, C-618/10, ECLI:EU:C:2012:349.

STJUE de 19 de julio de 2012, as. *Rēdlihs*, C-263/11, Rec. p. I-497.

S. TG 11 de diciembre 2012, as. T15/11, caso *Sina Bank/Consejo*, Rec. p. II-661.

STJUE de 26 de febrero de 2013, as. *Stefano Melloni*, C-399/11, Rec. p. 107.

STJUE de 14 marzo 2013 as. *Aziz*, C-415/11, ECLI:EU:C:2013:164.

STJUE de 21 de marzo de 2013, as. *RWE Vertrieb AG*, C-92/11, Rec. p. I-180.

STJUE de 30 de abril de 2014, as. *Barclays Bank,* C-280/13, ECLI:EU:C:2014:279.

STJUE de 17 julio 2014 , as. *Sánchez Morcillo*, C-169/14, ECLI:EU:C:2014:2099.

STJUE as. acumulados *Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur SAU, Ana María Palacios Martínez c. BBVA y Banco Popular Español S.A. c. Emilio Irles López y Teresa Torres Andreu*, C-154/15, C-307/15 y C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980.

STJUE de junio de 2015, as. *Kernkraftwerke Lippe-Ems*, C-5/14, ECLI:EU:C:2015:354.

STJUE de 9 de septiembre de 2015, as. *Ferreira da Silva*, C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565.

STJUE (Gran Sala) de 6 de octubre de 2015, as. *Consorci Sanitari del Maresme*, C-203/14, Rec. p. 664.

STJUE de 15 de octubre de 2015, *Axa Belgium*, C-494/14, ECLI:EU:C:2015:692.

STJUE de 11 de noviembre de 2015, as. *Tecom Mican SL. y José Arias Domínguez*, C-223/14, Rec. p. I-744.

STJUE de 17 de diciembre de 2015, *Union des syndicats de l'immobilier*, C-25 y C-26/14, Rec. p. I-821.

STJUE de 18 febrero de 2016, as. *Finanmadrid E.F.C.* S.A., C-49/14, ECLI:EU:C:2016:98.

STJUE 24 de mayo 2016, as. *Paweł Dworzecki,* C-108/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:346.

STJUE de 16 de junio de 2016, as. *Estrella Rodríguez Sánchez,* C-351/14, Rec. p. 447.

STJUE de 21 de diciembre 2016, as. *Francisco Gutiérrez Naranjo c. Cajasur SAU, Ana María Palacios Martínez c. BBVA y Banco Popular Español S.A. c. Emilio Irles López y Teresa Torres Andreu,* acumulados C-154/15, C-307/15 y C-308/15, ECLI:EU:C:2016:980.

STJUE de 16 de febrero de 2017, as. *Ramón Margarit Panicello,* C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126.

Auto TJCE de 16 de mayo de 1968, as. *Becher v. Hauptzollamt München*, C-13/67, Rec. p. 196 (ed. especial en español).

Auto TJCE de 5 marzo 1986 en el as. Wünsche, 69/85, Rep. p. 947.

Auto TJCE de 9 de agosto 1994, as. *La Pyramide,* C-378/93, Rec. p. I-3999.

Auto TJCE de 23 de marzo 1995, as. *Saddik,* C- 4548/93, Rec. p. I-511.

Auto TJCE de 7 de abril de 1995, as. *Juan Carlos Grau Gomis y otros,* Rep. p. I-1025.

Anuncio de la petición planteada por la Supreme Court of Gibraltar el 13 de mayo de 2016, *as. Albert Buhagiar y otros v. Minister for Justice, C*-267/16, en DOUE C 260 de 18 de julio de 2016.

IX.7.2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STEDH de 27 de noviembre de 1991, as. *Kemmache c. France (nº 3)*, 41/1990/232/298.

STEDH de 18 de febrero 1999, as. *Matthews c. Royaume-Uni* 24833/94, [Grand Chambre]

STEDH de 30 de junio 2005, as. *Bosphorus Airways c. Irlande* 45036/98 [Grand Chambre]

STEDH (Gran Sala) de 29 de marzo 2006, as. *Scordino c. Italie (nº 1)*, 36813/97

STEDH de 20 septiembre 2011, as. *Ullens de Schooten et Rezabek c. Belgique.*

Décision sur la recevabilité du 23 octobre 2012, as. *Ramaer et van Willigen c. Pays-Bas*.

STEDH de 8 de abril de 2014, as. *Dhahbi c. Italie*, 17120/09

STEDH de 20 de enero de 2015, as. *Arribas Antón contra España*

STEDH de 21 de julio de 2015, as. *Schipani et autres c. Italie*, 38369/09.

IX.7.3 Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana.

Sentencia de la Segunda Sala, de 23 de octubre de 1951 –2 BvG 1/51–. BVerfGE 1.

Sentencia de 29 mayo 1974, *Internationale Handelsgesellschaft c/ EVGF, Solange I*, BverfGE, 37.

Sentencia de la Segunda Sala, de 10 de junio de 1975 –2 BvR 1018/74–. BVerfGE 40.

IX.7.4. Tribunal Constitucional.

STC 23 de noviembre de 1989

STC de 22 de marzo de 1991

STC 180/1993 de 31 de mayo

STC de 3 de octubre de 1994

STC 45/1996, de 25 de marzo,

STC 203/1996 de 9 de diciembre.

ATC 86/2011 de 9 de junio

STC (Pleno) 1678/2010, de 20 de octubre.

STC (Pleno) 232/2015 de 5 de noviembre de 2015.

IX.7.5 Tribunal Supremo.

STS (Sala 3ª) de 20 de septiembre de 1996. 4918/1996. rec.: 10628/1991. ECLI:ES:TS:1996:4918. Id CENDOJ: 28079130041996100600.

STS (Sala 3ª) de 10 de Febrero de 1997. STS 822/1997. Nº de Recurso: 4806/1991. ECLI:ES:TS:1997:822. Id CENDOJ: 28079130041997100273.

STS (sala 3ª) de 23 de noviembre de 1990

STS (sala 3ª) de 26 de noviembre de 1990,

STS (sala 3ª) de 28 de noviembre de 1990,

STS (sala 3ª) de 29 de noviembre de 1990

STS (sala 3ª) de 30 de noviembre de 1990

STS (sala 3ª) de 5 de junio de 1992

STS (sala 3ª) de 8 de octubre de 1992

STS (Sala 3ª) de 11 de noviembre de 2007

STS (Sala 3ª) de 24 de octubre de 2011.

STS Sala 1ª de 9 de mayo 2013, rec. 485/2012.

STS Sala 1ª de 25 marzo 2015, rec. 138/2014.

STS Sala 1ª de 29 de abril de 2015, rec. 1072/2013.

ATS (Sala 1ª) de 4 de abril de 2017 (Revisión 7/2017).

IX.7.6 Audiencias Provinciales.

Auto de 4 de enero de 2016 dictado por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de La Coruña rec. Apelación 99 /2014. Referencia Cendoj: 15078370062016200001.

IX.7.7 Otros.

Arrêt Conseil d´État 22 decembre 1978, *Ministre de l'intérieur c. Cohn-Bendit*.

Providencia de 17 de junio de 2014 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Cartagena en la Ejecución de Títulos Judiciales nº 309/2012

Auto de 30 de junio de 1994 del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Sevilla

IX.8. Conclusiones de los Abogados Generales.

As. *Da Costa en Schaake NV,* Conclusiones del Abogado General LAGRANGE ECR 1963, p. 40, ed. especial en español en Rec. p. 373

As. 6/64 *Costa v. ENEL,* Conclusiones del Abogado General LAGRANGE, ECR 1964, p. 600.

As. 20/64 *Albatros v. Sopeco,* Abogado General GAND en ECR 1965, XI-3.

As. 16/65 *Schwarze,* Conclusiones del Abogado General GAND, ECR p. 891.

As. 61/65 Conclusiones del Abogado General Sr. Joseph GAND presentadas el 17 de mayo de 1966 en el (Rec. p. 404)

As. 31/70 *Getreide und Futtermittel Handelsgesellschaft,* Conclusiones presentadas por el Abogado General ROEMER, ECR p. 1065.

As. acumulados 21 a 24/2 *International Fruit Co.*, Conclusiones del Abogado General MAYRAS, ECR 1972, p. 1231 (ed. especial en español, Rec. p. 233)

As. 166/73 *Rheinmühlen*, Conclusiones del Abogado General Sr. Jean-Pierre WARNER presentadas el 12 de diciembre de 1973 Rec. p. 22

As. 185/73 *Hauptzollamt Bielefeld*, Conclusiones del Abogado General TRABUCCHI, ECR p. 621, 623

As. (acumulados) 112/76, 22/77, 32/77 y 37/77, *Manzoni y otros* Conclusiones del Abogado General Sr. Jean-Pierre WARNER presentadas el 20 de septiembre de 1977, Rec. 1977

As. 65/77 Conclusiones del Abogado General Sr. Gerhard REISCHL presentadas el 9 de noviembre de 1977, Rec. p. 711

As. 8/78 *Milac* Conclusiones del Abogado General WARNER, ECR p. 1736.

As. C-109/91 *Ten Oever*, Conclusiones del Abogado General Sr. Walter VAN GERVEN presentadas el 28 de abril de 1993 p. I-4893

As. acumulados C-267/95 y C-268/95, *Merck y Beecha,* Conclusiones del Abogado General Sr. Nial FENNELLY, presentadas el 6 de junio de 1996, Rec. pp. I-6288

As. *Gabalfrisa*, *cit.* Las conclusiones fueron formuladas por el Abogado General Sr. Antonio SAGGIO el 7 de octubre de 1999

As. C-17/00 Conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER de 28 de junio de 2001.

As. C-50/00 *Unión de Pequeños Agricultores*, Conclusiones presentadas por el Abogado General F. JACOBS el 21 de marzo de 2002, Rec.pp. I-6677

As. C-461/03 Conclusiones Abogado General Dámaso RUIZ JARABO, as. *Gaston Schul*, formuladas el 30 de junio de 2005 (Rec. p. I-10516)

As. C-441/05, Conclusiones de la Abogado General Sra. Juliane KOKOTT presentadas el 26 de octubre de 2006,

As. C-205/08, Conclusiones del Abogado General Sr. Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER presentadas el 25 de junio de 2009, as. *Umweltanwalt von Kärnten,*

As. C-393/08 *Sbarigia,* Conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. JÄÄSKINEN el 11 de marzo 2010, Rec. p. I – 6340

As. C-196/09, Conclusiones de la Abogado General Sra. Eleanor SHARPSTON presentadas el 16 de diciembre de 2010, as. *Miles y otros*, Rec. 2011, p. I-5107.

Conclusiones de la Abogado General, Sra. Eleanor SHARPSTON, ap. 1 a 4, presentadas al TJ el 9 de junio de 2011.

Opinión de la Abogado General Sra. Juliane KOKOTT, presentada el 13 de junio de 2014 en el Procedimiento de Dictamen 2/13, iniciado a petición de la Comisión Europea, ECLI:EU:C:2014:2475.

Conclusiones del Abogado General Sr. Yves BOT en el as. *Ferreira da Silva*, C-160/14, presentadas el 11 de junio de 2015, Rec. p. 390.

As. C-527/15, *Stichting Brein,* Conclusiones del Abogado General M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, presentadas el 8 de diciembre de 2016. ECLI:EU:C:2016:938.

IX.9.- BASES DE DATOS.

-Base de datos EUR-LEX, en eur-lex.europa.eu/homepage.html

-Base de datos HUDOC, en hudoc.echr.coe.int/

-Base de datos del Tribunal Constitucional, en: http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es

-Base de datos del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ), en: www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp

IX.10. DIARIOS OFICIALES.

-BOE, en http://www.boe.es/diario_boe/

-DOCE / DOUE, en http://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html?locale=es

-JORF, en www.journal-officiel.gouv.fr/